

**Darstellung und kritische Würdigung der
Rechtsprechung zum Grundsatz des
rechtlichen Gehörs
unter besonderer Berücksichtigung
verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte**

Inaugural - Dissertation

**zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms - Universität Münster**

vorgelegt von

Wolfgang Kenneweg

aus Duisburg

1967

1969

**Darstellung und kritische Würdigung der
Rechtsprechung zum Grundsatz des
rechtlichen Gehörs
unter besonderer Berücksichtigung
verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte**

Inaugural - Dissertation

**zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms - Universität Münster**

vorgelegt von

Wolfgang Kenneweg
aus Duisburg

1 9 6 9



Erster Berichterstatter: Prof.Dr.Klein

Zweiter Berichterstatter: Doz. Dr. Küchenhoff

Dekan: Prof.Dr. Mülhaupt

Tag der mündlichen Prüfung: 25. Juli 1967

MEINEN ELTERN
IN DANKBARKEIT
GEWIDMET

Inhaltsübersicht

	Seite
Schrifttumsverzeichnis	IV
Verzeichnis der Abkürzungen	V
A. Einleitung	1
B. Zur Geschichte und Entwicklung der einschlägigen Rechtsprechung	5
C. Rechtliche Charakterisierung	14
I. Allgemeine rechtliche Charakteristik und Begrün- dung des Grundsatzes	14
a) Bezeichnungen und Wertungen	14
b) Zur inneren Begründung des rechtlichen Ge- hörs	18
c) Kritik der inneren Begründungen und Wertungen	23
d) Praktische Begründungen	35
e) Das rechtliche Gehör als einfaches Prozeß- recht	38
f) Stellung zum Prozeßrecht	40
II. Das rechtliche Gehör als verfassungsmäßig ga- rantiertes Recht	40
a) Das Recht aus Art. 103 Abs. 1 GG als ein Grundrecht	40
b) Art. 103 Abs. 1 GG als "Minimumgarantie"....	46
c) Wirkungsweise des Art. 103 Abs. 1 GG	53
d) Zeitlicher Wirkungsbereich des Artikels	53
e) Stellung des Rechts auf Gehör zu verfassungs- rechtlichen Vorschriften	53

f) Verhältnis des Art. 91 Abs. 1 BayVerf. zu Art. 103 Abs. 1 GG und zum Prozeßrecht.	55
g) Verhältnis des Art. 103 Abs. 1 GG zum Ver- fahrensrecht	56
D. Der materielle Inhalt des Rechts auf Gehör	66
I. Inhalt nach dem Wortlaut des Art. 103 Abs. 1 GG	66
a) "Vor Gericht"	67
b) "Jedermann"	72
c) "Anspruch"	78
II. "Rechtliches Gehör"	78
a) Pflichten des Gerichts aus dem Grundsatz satz des rechtlichen Gehörs	81
b) Wahrnehmung durch die Beteiligten	89
c) Die Stellungnahme der Beteiligten	92
d) Gegenstand der Äußerung	92
e) Zeitliche Gesichtspunkte	97
f) Ergänzung des Grundsatzes durch Verbindung mit anderen Prozeßregeln	101
g) Verwirklichung des Grundsatzes in einzel- nen Verfahrensvorschriften	107
III. Art und Weise der Gewährung des rechtlichen Gehörs	110
a) Verfahrensgerechte Äußerung	110
b) Mündlichkeit des Verfahrens	111
c) Persönliche Wahrnehmung und anwaltliche Vertretung	114
IV. Grenzen und Beschränkungen des rechtlichen Gehörs	118

	Seite
V. Besonderheiten	124
VI. Folgen der Nichtbeachtung des rechtlichen Gehörs	128
a) Folgen im allgemeinen	128
b) Das "Beruhen" einer Entscheidung auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs	132
c) Rechtliches Gehör und Begrenzung des Instanzenzuges	134
d) Die Verfassungsbeschwerde	138
 E. Das rechtliche Gehör in einzelnen Verfahrensarten	 143
I. Disziplinarverfahren	143
II. Die Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit ..	145
III. Ordnungsstrafverfahren	150
IV. Strafprozeßverfahren	153
V. Verfahren vor den Verfassungsgerichten	168
VI. Zivilprozeßverfahren	170
VII. Anhang: Verwaltungsverfahren	177
 Fundstellenverzeichnis	 182

Schrifttumsverzeichnis¹

Arndt	Die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs, NJW 59, 537-545. Die Gesetzlichkeit des Richters, DRZ 59, 171-172. Das rechtliche Gehör, NJW 59, 6-8.
Baur	Der Anspruch auf rechtliches Gehör, AcP 153, 393-412.
Bettermann	Anmerkung zu der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 2.2.62 - Vf. 109-VI-61-(JZ 62, 673-75), JZ 62, 675-678.
Jagusch	Weitere Fragen zum rechtlichen Gehör im Strafverfahren, NJW 62, 1645-1649.
Kniestedt	Rechtliches Gehör und Sitzungspolizei, MDR 62, 193-198.
v. Mangoldt-Klein	Kommentar zum Grundgesetz, Anmerkungen zu Art. 1 GG.
Maunz-Dürig	Kommentar zum Grundgesetz, Anmerkungen zu Art. 1 und 103 Abs. 1 GG.
Pentz	Einwirkungen des Grundgesetzes auf das Zivilprozeßverfahren, DRiZ 66, 400-402.
Röhl	Das rechtliche Gehör, NJW 53, 1531-1534. Das rechtliche Gehör, NJW 58, 1268-1274. Das rechtliche Gehör, NJW 64, 273-279. Zwischenbilanz der Verfassungsbeschwerde, JZ 57, 105-108.
Ule	Verfassungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht, DVBl. 59, 537-545.
v. Winterfeld	Das Verfassungsprinzip des rechtlichen Gehörs, NJW 61, 849-853.
Wintrich	Die Bedeutung der "Menschenwürde" für die Anwendung des Rechts, Bayerische Verwaltungsblätter 57, 137 ff..
Zippelius	Bonner Kommentar, Erläuterung zu Art. 103 Abs. 1 GG

1) vgl. dazu S. 2

Verzeichnis der Abkürzungen

Vorbemerkung:	Allgemein bekannte Abkürzungen werden nicht gesondert aufgeführt. Die hinter der Bezeichnung eines Gerichts aufgeführten Zahlen bedeuten Band, bzw. Jahrgang oder Jahr und Seitenzahl der amtlichen Entscheidungssammlung des betreffenden Gerichts.
aa.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
AcP.	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
Abs.	Absatz
allg.	allgemein
Anm.	Anmerkung
B.	Beschluß
bad.	badisch
badwürtt.	baden-württembergisch
badwürttVGH.	baden-württembergischer Verwaltungsgerichtshof
BAG.	Bundesarbeitsgericht
bay.	bayrisch
BayDienstStH.	Bayrischer Dienststrafhof
BayObLG.	Bayrisches Oberstes Landesgericht
BayVerf.	Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946
BayVerfGH.	Bayrischer Verfassungsgerichtshof
BayVerwBl.	Bayrische Verwaltungsblätter
BayVGH.	Bayrischer Verwaltungsgerichtshof
BB.	Der Betriebsberater (Zeitschrift seit 1946)
BDiszH.	Bundesdisziplinarhof
BEG.	Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (Bundesentschädigungsgesetz)
BezVG Brit.Sekt. Berlin.	Bezirksverwaltungsgericht für den Britischen Sektor in Berlin
BFH.	Bundesfinanzhof

BGH	Bundesgerichtshof (Zivilsachen)
BGHSt.	Bundesgerichtshof (Strafsachen)
BSozG	Bundessozialgericht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DtAutoR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DtNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
E.	Entscheidung
EJF	Entscheidungen aus dem Jugend- und Familien- recht
ESVGH	Entscheidungssammlung des BadWürtt.Verwaltungs- gerichtshofs
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht (Zeitschrift)
G, Ges.	Gesetz
Golddammers ArchStr..	Golddammers Archiv für Strafrecht
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GSW	Verfassungsrechtsprechung in der Bundesrepu- blik, begründet von Giese-Schunck-Winkler
HChE	Grundgesetzentwurf des Herrenchiemseekonvents
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HEZ	Höchststrichterliche Entscheidungen in Zivil- sachen (Entscheidungssammlung)
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
JMinBl.NRW	Justizministerialblatt für Nordrhein-Westfalen
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zi- vilsachen von Lindenmaier und Möhring
lSp.	linke Spalte
LVG	Landesverwaltungsgericht

Maunz-Dürig	Kommentar zum Grundgesetz von Maunz und Dürig
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
o.	oben
OGH	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OLG	Oberlandesgericht; Sammlung der Entscheidungen der Oberlandesgerichte
OVG	Oberverwaltungsgericht
r.G.	rechtliches Gehör
RiA	Das Recht im Amt
RLA	Rundschau für den Lastenausgleich
RN	Randnote
RPfl.	Der Deutsche Rechtspfleger
rSp.	rechte Spalte
s.	siehe
S.	Seite
SchlHolAnz.	Schleswig-Holsteinische Anzeigen (Justizministerialblatt)
u.	unten; und
U.	Urteil
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung (Entscheidungssammlung)
VGG	Verwaltungsgerichtsgesetz
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Voranm.	Voranmerkung
ZBlJR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZVG	Zwangsversteigerungsgesetz

Audiatur et altera pars.

Eines Mannes Rede ist keines Mannes Rede,
man soll sie hören alle beede.

Umb Gnad will ich nit bitten,
Dieweill ich bin ohn Schuld;
Ich hätt das Recht erlitten,
so hindert Ungeduld,
Daß man mich nit
Nach altem Sitt
Zu G'hör hat kummen lassen.
Vielleicht will's Gott
Und zwingt sie Not,
Zu handeln diesermaßen¹.

A. Einleitung.

Ziel und Aufgabe der vorliegenden Darstellung sind es, einen unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten geordneten Überblick über die seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes ergangene Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik zum Grundsatz des "Rechtlichen Gehörs" zu geben. Dabei werden unter kritischer Würdigung der einschlägigen Entscheidungen Ergebnisse zur inhaltlichen Bestimmung und Durchdringung des Begriffs des rechtlichen Gehörs gewonnen werden können. Die verfassungsrechtliche Seite des in Art. 103 Abs. 1 GG niedergelegten Grundsatzes des rechtlichen Gehörs bedarf wegen der besonderen Bedeutung des Verfassungsrechts als übergeordneten Rechts besonderer Berücksichtigung. Es werden jedoch auch die Ausgestaltung des Grundsatzes in den verschiedenen Verfahrensordnungen sowie seine Wirksamkeit in der praktischen Rechtspflege besonders zu behandeln sein.

1) Ein neu Lied Ulrichs von Hutten, 1621.

Vorzügliche Aufgabe dieser Untersuchung ist die Darstellung der einschlägigen Rechtsprechung, ohne daß allerdings auf kritische Anmerkungen verzichtet wird und ohne daß damit auch längere kritische Ausführungen ausgeschlossen sind.

Die Begrenzung des Themas auf die Rechtsprechung zum rechtlichen Gehör erklärt und rechtfertigt sich durch die Fülle des vorhandenen Materials. Bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Aufnahme und Verarbeitung weiterer einschlägiger Entscheidungen aus arbeits-technischen Gründen unmöglich wurden~ das ist gegen Mitte des Jahres 1967 - umfaßte die dieser Untersuchung zugrundeliegende Materialsammlung ungefähr 500 Entscheidungen aus allen Rechtsgebieten. Wegen der Vielzahl der darzustellenden und zu würdigenden Entscheidungen mußte auch auf eine sehr eingehende Darlegung schwieriger prozessualer Probleme aus den einzelnen Verfahrensschnitten verzichtet werden. Es wird demgemäß keine Abhandlung einzelner mit dem rechtlichen Gehör zusammenhängender Probleme aus dem Verfahrensrecht überflüssig gemacht. Ebenso werden nur diejenigen Fragen behandelt werden, zu der auch die Rechtsprechung Stellung genommen hat und dies entsprechend der in den Entscheidungen vorgefundenen Intensität.

Die Fülle der Literatur konnte im Rahmen dieser Untersuchung nur andeutungsweise verarbeitet werden; einzelne Hinweise und kritische Anmerkungen zu einzelnen in der Literatur vertretenen Auffassungen dienen dazu, die Problematik der in einer gerichtlichen Entscheidung behandelten Frage zu verdeutlichen.

Die oben umrissene Aufgabe, einen zusammenfassenden Überblick über die Rechtsprechung zum rechtlichen Gehör zu geben, erfordert eine möglichst erschöpfende Berücksichtigung aller diesbezüglicher Entscheidungen. Dieser Forderung ist in größtem Maße Rechnung getragen worden. Dennoch erhebt die vorliegende Untersuchung nicht den Anspruch, den großen Bestand diesbezüglicher und auch veröffentlichter Urteile und Beschlüsse r e s t l o s ausgeschöpft zu haben. Das Fehlen einzelner Entscheidungen vermag jedoch das Gesamtbild der hier gegebenen Übersicht über den Stand der Rechtsprechung nicht zu beeinträchtigen, ebensowenig wie andererseits alle der verwerteten und zitierten Entscheidungen notwendig in dieses Bild einzufügende Mosaiksteinchen sind.

Das dieser Untersuchung zugrunde liegende Material wurde in den amtlichen Entscheidungssammlungen und den Rechtsprechungs- teilen der bedeutendsten juristischen Wochenzeitschriften und Monatszeitschriften gesammelt. Die Entscheidungen sind nach Möglichkeit aus den amtlichen Entscheidungssammlungen zitiert. Um das einzelne Zitat nicht unnötig lang zu machen, ist nur die Fundstelle angegeben.

Untersuchungen der vorliegenden Art, d.h. solche, die sich mit einem Thema aus der Rechtsprechung befassen, laufen leicht Gefahr, einen willkürlichen Einschnitt zu machen und die so geschaffene Rechtsprechungsperiode derart als eine natürliche Einheit zu behandeln, als ergingen nicht wieder und wieder Entscheidungen zu demselben Thema. Für die vorliegende Untersuchung läßt sich jedoch guten Gewissens behaupten, sie setze an einer Stelle an, an der eine gewisse Entwicklung der Rechtsprechung, nämlich die "Entdeckung" des rechtlichen Gehörs, abgeschlossen ist. Damit Hand in Hand geht ein - wenn auch nicht endgültiger - Abschluß der Bemühungen um den Inhalt des Rechts; der Problembrunnen des rechtlichen Gehörs kann als so gut wie ausgeschöpft angesehen werden, soweit Grundsatzfragen betroffen sind. Aus den vielen Mosaiksteinchen der einzelnen Entscheidungen läßt sich heute ein fast lückenloses Bild des rechtlichen Gehörs legen, das zudem - bis auf wenige Ausnahmen - nicht nur in seinen wesentlichen Teilen, sondern bis in die Einzelheiten hinein allgemein als richtig anerkannt ist.

Zur Unterstützung des Gesagten mögen einige Zahlen dienen: Zunächst spricht die absolute Zahl von fast fünfhundert Entscheidungen für eine gründliche Behandlung der um das rechtliche Gehör anfallenden Probleme. Daneben erscheint - nach der Zahl der veröffentlichten Entscheidungen, die für die Zahl der auf diesem Gebiete überhaupt gefällten Entscheidungen stehen können, zu urteilen - der Höhepunkt in der Auseinandersetzung um den Inhalt dieses Rechtssatzes und seine praktische Bedeutung überschritten. Von den in dieser Untersuchung verwerteten ca. 420 nach Inkrafttreten des Grundgesetzes ergangenen Entscheidungen stammen ca. 185, also etwas mehr als die Hälfte aus den Jahren 1957 - 61! Entsprechend sieht das Bild der Rechtsprechung der Oberen Bundesgerichte aus: Von insgesamt ca. 230 Entscheidungen¹ dieser Gerichte

1) gerechnet bis Ende 1964;

zum rechtlichen Gehör ergingen 95 in der Zeit von 1957 - 61. Die Jahre 1958 und 1959 bilden den absoluten Höhepunkt in dieser Zeit der Entdeckung des Grundrechts aus Art. 103 Abs. I GG. Allein in diesen Jahren ergingen 81 einschlägige Entscheidungen; 47 davon sind Entscheidungen der Oberen Bundesgerichte, allein 22 davon gingen auf das Konto des Bundesverfassungsgerichts - das ist ein Drittel aller Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu diesem Thema!¹

Im Jahre 1962 nahm die Zahl der veröffentlichten Entscheidungen betreffend das rechtliche Gehör ab. Sie ging zurück auf den Durchschnitt der Jahre 1955 - 56; insbesondere auch die Oberen Bundesgerichte hatten sich weniger mit dem rechtlichen Gehör zu befassen; die Zahl der von ihnen veröffentlichten Entscheidungen sank im Jahre 1963 gegenüber dem Durchschnitt der Jahre 1957 - 61 um die Hälfte.

Nachdem diese Entscheidungswelle abgeklungen ist² und zudem - wie zu zeigen sein wird - die wesentlichen Fragen um das rechtliche Gehör als gelöst angesehen werden können, scheint die Zeit gekommen, die angefallenen Entscheidungen nach sachlichen Gesichtspunkten zusammenzufassen und teils einzeln, teils in Gruppen zusammengefaßt, kritisch zu würdigen, ohne daß befürchtet werden muß, daß die Entwicklung der Rechtsprechung schnell über die hier zusammengefaßten Ergebnisse der bisherigen Rechtsprechung zu diesem Thema hinweggehen wird.

Es bleibt ein Wort zur Gliederung dieser Untersuchung zu sagen. Sie erschien dem Verfasser als große Schwierigkeit - und zwar deswegen, weil die Vielheit der inbegriffenen Verfahrensordnungen, deren Verschiedenheit an sich die Betonung spezieller, eben von der jeweiligen Verfahrensordnung nach dem Sinn und Zweck des jeweiligen Verfahrens bestimmter Gesichtspunkte verlangt, das Auffinden übergeordneter Gesichtspunkte besonders erschwerte. Die Ausführungen im Anschluß an einen kurz gehaltenen Überblick über die Geschichte und die Entwicklung der einschlägigen Rechtsprechung sind dreigeteilt, da eine klassische Einteilung in einen allgemeinen und einen besonderen Teil zu einer tiefgreifenden Unübersichtlichkeit des Ganzen geführt hätte. Zu viele not-

1) gerechnet bis Band 16 einschließlich = Mitte 63;

2) allein in BVerfG 17 finden sich jedoch wieder neun Entscheidungen betr. das rechtliche Gehör;

wendig zu erwähnende Besonderheiten des rechtlichen Gehörs in den einzelnen Verfahrensordnungen hätten den roten Faden der Darstellung zu oft abreißen oder sich verwirren lassen. Aus diesem Grunde ist der folgenden Einteilung der Vorzug gegeben worden: Zu einem allgemeinen Teil, in dem alle - eben allgemeineren - Fragen der Einordnung des rechtlichen Gehörs in das Rechtssystem behandelt sind, gesellt sich ein zweiter Teil, in dem es gilt, den konkreten Inhalt des Rechtssatzes herauszukristallisieren. Die besonderen Regeln, denen der Grundsatz nur in einzelnen Verfahren folgt, sind zunächst ausgespart und in einem dritten Teil zusammengefaßt. Dies ermöglicht zugleich ein leichtes Auffinden spezieller, nur ein bestimmtes Verfahrensrecht berührender Fragen. Es sei auch noch angemerkt, daß die gründliche Durchgliederung des Stoffes zur Folge hat, daß viele der verarbeiteten Entscheidungen mehrfach - unter jeweils verschiedenen Gesichtspunkten - behandelt und zitiert werden.

B. Zur Geschichte und Entwicklung der einschlägigen Rechtsprechung.

Wenngleich das rechtliche Gehör erst mit der Aufnahme in das Grundgesetz und seiner daraus folgenden Entdeckung als wichtigstes prozessuales Recht in die vordere Reihe unentbehrlicher staatsbürgerlicher und prozessualer Rechte gerückt ist, so war es doch im deutschen Verfahrensrecht seit langem als wichtiger Grundsatz anerkannt. Der Ausdruck "Rechtliches Gehör" ist in der Rechtsprechung und in der Literatur schon in der Zeit vor dem ersten Weltkrieg ein gängiger Begriff gewesen, obwohl er nur in der Zivilprozeßordnung und dort nur an "versteckter Stelle"¹, im § 1 O41 Abs. I Ziffer 4 - heute noch im 1950 eingefügten § 579 Abs. 3 Ziff. 1 - vorhanden war bzw. ist. Keine der alten Verfahrensordnungen hat es für notwendig erachtet, eine das rechtliche Gehör betreffende Vorschrift in allgemeiner Form - etwa in ihren allgemeinen Teil - aufzunehmen; selbst das Strafverfahrensrecht nicht, denn auch § 33 StPO gilt nicht für alle Entscheidungen im Strafverfahren, vor deren Erlaß das recht-

1) Röhl, Das rechtliche Gehör, NJW 1953, 1531 ff, 1531 lSp.; in diesem Aufsatz werden auch weitere Vorschriften aus den einzelnen Verfahrensordnungen, die das rechtliche Gehör betreffen, genannt.

liche Gehör notwendig ist. Die über die verschiedenen Verfahrensordnungen verstreuten Einzelregelungen rechtfertigen jedoch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts, daß die bei Inkrafttreten des Grundgesetzes geltenden Verfahrensordnungen im allgemeinen rechtsstaatlichen Forderungen hinsichtlich der Gewährung rechtlichen Gehörs genügten¹.

In der älteren Rechtsprechung hat sich das Reichsgericht schon früh mit dem rechtlichen Gehör auseinandergesetzt² und bereits vor einem halben Jahrhundert mit der Bezeichnung des rechtlichen Gehörs als "Grundsatz" angezeigt, wie wichtig es dieses Recht nahm³. So konnte der Bayerische Verfassungsgerichtshof nach dem zweiten Weltkriege mit Recht sagen, daß das rechtliche Gehör schon "von jeher Eckpfeiler eines jeden geordneten Verfahrens" ist⁴, und das Bundesverfassungsgericht konnte feststellen, daß dieses Recht im Verfahrensrecht "seit langem grundsätzlich anerkannt und weitgehend berücksichtigt" worden war⁵.

Das rechtliche Gehör galt so gewissermaßen als selbstverständliche Voraussetzung eines Gerichtsverfahrens. Noch weniger als die einzelnen Verfahrensordnungen hielten es daher frühere deutsche Verfassungen für erforderlich, diesen derart selbstverständlich herrschenden Grundsatz aus den ihn betreffenden und verwirklichenden Verfahrensvorschriften herauszukristallisieren und in so allgemeiner Form, wie in Art. 103 Abs. 1 GG geschehen, unter ihren verfassungsrechtlichen Schutz zu nehmen⁶. In der Weimarer Reichsverfassung besaß auch die Vorschrift des Art. 105 Satz 1 und 2 (Ausnahmegerichte sind unstatthaft. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden) nicht diese Wirkung.

1) BVerfG 9, 89, 96;

2) z.B.: RGZ 17 (1887), 371, 373; RGZ 18 (1887), 425, 427;

3) RGZ 81 (1913), 321, 324;

4) BayVerfGH 4, 21, 28;

5) BVerfG 9, 89, 95;

6) Eine gewisse Ausnahme macht allerdings Art. 129 Abs. 3, Satz 2 WRV, der Beamten das rechtliche Gehör garantierte, bevor ihnen ungünstige Tatsachen in ihre Personalakten eingetragen werden konnten. Diese Ausnahme umfaßt jedoch nur einen kleinen Teil des möglichen Wirkungskreises des rechtlichen Gehörs und ist zudem auf Beamte beschränkt. Ein Hinweis auf diese Vorschrift findet sich in BGHZ 22, 258, 267.

Das Reichsgericht hat sich mit der Frage auseinandergesetzt, ob der zitierte Teil des Art. 105 das rechtliche Gehör hat garantieren wollen und hat sie mit dem Hinweis auf die fehlende subjektive Betonung des Artikels verneint¹.

Wie die Ausführungen des Herrenchiemseekonvents erkennen lassen, haben sich die Väter des Grundgesetzes zur Aufnahme des rechtlichen Gehörs in den Kreis verfassungsrechtlich geschützter Rechte entschlossen, weil sie meinten, Zuwiderhandlungen gegen diesen Rechtssatz, wie sie in der (damals) jüngsten Vergangenheit geschehen waren, könnten durch eine ausdrückliche Verfassungsvorschrift verhindert werden². Außerdem sollte das Vertrauen des Volkes in eine unparteiliche Rechtspflege wieder hergestellt werden³.

Aus dem Gesagten folgt, daß die Verfassungsgeber (sowohl der Grundgesetzgeber als auch der bayrische Verfassungsgeber) nicht die Absicht hatten, einen für das Verfahren vor deutschen Gerichten neuen Rechtssatz zu begründen, um diesen allen Prozeßordnungen als gemeinsame Rechtsvorschrift vorzugeben. Sie gewährten vielmehr einem bereits bestehenden Rechtssatz des Verfahrensrechts den Schutz der Verfassung, indem sie ihn darin "verankerten"⁴, ihn "in Verfassungsrang erhoben"⁵. Das heißt zunächst einmal, daß Art. 103 Abs. 1 GG und Art. 91 Abs. 1 Bay.Verf. "bezüglich der erforderlichen Voraussetzungen und Merkmale" an einen bestehenden Rechtsbegriff anknüpfen⁶, bedeutet die "Übernahme der Rechtsgrundsätze wie sie bestanden"⁷.

1) RGZ 107, 320, 322;

2) HChE Komm. Teil, S. 94. Vorher war das rechtliche Gehör schon in Art. 91 Abs. 1 der Bay. Verfassung vom 2.12.1946 verfassungsrechtlich garantiert worden. Auf internationaler Ebene findet sich eine entsprechende Vorschrift in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950, Gesetz v. 7. 8. 1952, BGBl. 1952 II S. 685.

3) BVerfG 9, 89, 95; ähnlich OLG Hamm, Dt.NotZ 1950, 210, 212: Es sei Gerichtsaufgabe, im Volke das Bewußtsein wachzuhalten, daß die Entscheidung unparteilich, d. h. nach Anhörung beider Streitteile erlassen werde.

4) BayVerfGH 5, 30, 39; 4, 21, 28; 11, 190, 194; insbesondere dieses Gericht betont diese Tatsache sehr;

5) KG Berlin NJW 54, 1410;

6) OLG Köln NJW 56, 1925, 1926 I. Sp.;

7) BayVerfGH 11, 190, 194;

Dies alles klingt so, als habe sich seit der Erhebung des rechtlichen Gehörs in Verfassungsrang nichts oder nicht viel geändert oder sich überhaupt ändern können. Ein Vergleich der heutigen Rechtsprechung mit derjenigen, die sich vor der Aufnahme des rechtlichen Gehörs in die Verfassung mit diesem Recht auseinandersetzte, bestätigt diese Ansicht jedoch nur teilweise. Zunächst ist festzustellen, daß dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs früher nicht die fundamentale Bedeutung beigemessen wurde, wie das heute der Fall ist ¹. Das zeigt sich schon an den Zahlen der jährlich zu diesem Problemkreis ergehenden Entscheidungen: In den Jahren 1957 bis 1965 wurden jährlich mindestens 30 Entscheidungen veröffentlicht, die das rechtliche Gehör betragen; diese Zahl wurde vor dem zweiten Weltkrieg nicht einmal in 20 Jahren erreicht!

Die ältere Rechtsprechung hatte sich nur hin und wieder mit einzelnen Vorschriften, die das rechtliche Gehör betrafen, auseinandersetzen. Der Kreis der Probleme, dem sie sich gegenüber sah, entspricht demjenigen, mit dem sich auch die Rechtsprechung in der Bundesrepublik zunächst beschäftigte. Als typisches Beispiel dafür mag die Anhörung vor Erlass einer Ordnungsstrafe gem. § 178 GVG herausgegriffen werden: Die Gerichte haben sich mit der Frage der Anhörung in diesem Falle vor wie nach dem Kriege auseinandergesetzt und sich auch unter der Geltung des Art. 103 Abs. 1 GG auf Entscheidungen berufen, die lange vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes ergangen waren. Die Frage, die vor dem Kriege ebenso umstritten war wie noch bis in die Mitte der fünfziger Jahre, erfuhr auch durch die Einführung des Art. 103 Abs. 1 GG keine automatische Lösung. Trotz der verfassungsrechtlichen Garantie dieses Rechts blieb das hier berührte Problem der Anhörung vor Verhängung einer Ordnungsstrafe zunächst sehr umstritten, und widersprechende Entscheidungen ergingen dazu. Einzelheiten zu dem genannten Problemkreis s. unter "Ordnungsstrafe" S. 150 f). An diesem Beispiel, das sich durch andere ersetzen ließe, kann gezeigt werden, daß das Inkrafttreten des Grundgesetzes mit der Garantie des rechtlichen Gehörs als Recht mit Verfassungsrang die Kontinuität in der Auseinandersetzung um den Inhalt und die Bedeutung dieses Rechtssatzes zunächst nur wenig zu beeinflussen vermochte. Art. 103 Abs. 1 GG besaß bis weit in die fünfziger Jahre hinein wenig praktische Bedeutung; vom Inkrafttreten des

1) OLG Frankfurt NJW 62, 449, 450;

Grundgesetzes bis zum Ende des Jahres 1954 ergingen insgesamt nur ca. 75 Entscheidungen. Das Bundesverfassungsgericht hat sich bis Ende 1955, also im Verlaufe von rund fünf Jahren, nur achtmal mit diesem Ausspruch auseinandergesetzt.

Im Laufe der Zeit - insbesondere seit den Jahren 1955/56 - hat sich dann der Anwendungsbereich des rechtlichen Gehörs nach Umfang und Tiefe beträchtlich erweitert, doch hat kein Bruch in der Weise stattgefunden, daß die ältere Rechtsprechung zum rechtlichen Gehör eine hier für sich darzustellende Periode bildete. Die von der Rechtsprechung vor dem Inkrafttreten des Grundsatzes zum Problem des rechtlichen Gehörs gewonnenen Ergebnisse entsprechen in großem Maße den Anforderungen, die bezüglich unparteilicher Sachaufklärung und bezüglich des Schutzes der Verfahrensbeteiligten heute an das rechtliche Gehör gestellt werden. Das Kammergericht beispielsweise entschied, daß die Ergebnisse der Beweisaufnahme in der Beschwerdeinstanz dem Beschwerdegegner mitgeteilt werden müssen, obwohl dies von keiner Mußvorschrift angeordnet wurde, und stellt zur Begründung schlicht fest, in der Verwendung der neuen Beweisergebnisse ohne Benachrichtigung des Beschwerdegegners liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs¹. Vom Standpunkt der Rechtsstaatlichkeit kann diese Entscheidung nicht hoch genug eingeschätzt werden: Das Bundesverfassungsgericht hatte dieselbe Frage gleich mehrmals zu entscheiden, obwohl inzwischen eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift, § 308 Abs. 1 StPO, vorhanden war, die einen durch den Gesetzgeber bestimmten Anhaltspunkt gab, und entschied sie ebenso².

Ähnlich ist es in einem Fall, in dem das Reichsgericht entschied, daß es erforderlich sei, aber auch genüge, wenn das Gericht auf eine angekündigte Beschwerdebegründung eine angemessene Zeit warte³. Das ist eine auch nach heutigen Maßstäben richtige Entscheidung, für die das Gericht keine unmittelbare Stütze im Gesetz hatte. Auch mit diesem Fall hatte sich das Bundesverfassungsgericht zu befassen⁴ und entschied ebenso wie das Reichsgericht, das sich in seinen Überlegungen nicht auf eine übergeordnete - verfassungsrechtliche - Norm stützen konnte. Diese Reihe ließe sich fort-

1) KG JW 31, 3565 Nr. 4;

2) BVerfG 6, 12, 14; 7, 340, 341; 8, 208, 209;

3) RG JW 03, 125/126;

4) BVerfG 8, 89, 91; 12, 6, 8;

setzen, doch empfiehlt es sich nicht, die sachlichen Ausführungen hier teilweise vorzuziehen, und es muß insoweit auf die im Text verstreuten weiteren Beispiele verwiesen werden. Trotz der Tatsache, daß viele Entscheidungen der vorgrundgesetzlichen Zeit sachlich auch heute noch gültig sind, bestehen doch Unterschiede in der Art und Weise, wie das jeweilige Ergebnis gewonnen worden ist bzw. heute gewonnen wird. Die frühere Rechtsprechung gewann das richtige Ergebnis nicht so sehr aus der Kenntnis eines allen Verfahrensarten vorgegebenen, möglichst klar abgesteckten Rechtssatzes, noch bemühte sie sich, einen solchen zu bilden. Sie entschied den jeweiligen Fall vielmehr aus der in Frage stehenden Prozeßvorschrift, allenfalls aus den Zusammenhängen des jeweiligen Prozeßrechts¹, wenn sie sich auch - wie oben dargetan - in ganz allgemeiner Form auf das rechtliche Gehör schlechthin berief.

Stellt die frühere Rechtsprechung von vornherein mehr auf den konkreten Fall ab, so stellen die Gerichte heute einer Entscheidung über das rechtliche Gehör regelmäßig allgemeine Ausführungen über diesen Grundsatz, sehr oft auch eine vom Bundesverfassungsgericht gefundene Kurzdefinition (darüber siehe S. 80) voran. Aus diesen allgemein gefaßten, d. h. für das gerichtliche Verfahren schlechthin geltenden Erkenntnissen werden dann die für den vorliegenden Fall notwendigen Schlüsse gezogen. Die heutige Rechtsprechung sucht also den Begriff des rechtlichen Gehörs in seiner Allgemeingültigkeit für alle Prozeßarten zu erkennen und fügt seinem Inhalt in abstracto, d. h. unabhängig vom Einzelfall, gewonnene Erkenntnisse hinzu, die sie dann auf den einzelnen Fall anwendet. Die Rechtsprechung vor 1949, bzw. in Bayern vor 1946, hatte zwar auch zu Fragen des rechtlichen Gehörs Stellung zu nehmen, betrachtete diese jedoch als Einzelfragen und fand keine Ansatzpunkte zur gründlichen Durchdringung des gesamten Problemkreises um diesen Rechtssatz und zum Gewinn grundsätzlicher Ergebnisse².

So finden sich auch allenfalls unvollkommene Ansätze dazu, das rechtliche Gehör über das aus dem Begriff Hervorgehende hinaus zu

1) z. B. RGZ 81, 321, 324; 160, 157, 160:... die ZPO beherrschenden, in den Vorschriften der §§ 136, 139, 141, 337 zum Ausdruck gebrachten Grundsatzes der Gewährung erschöpfenden rechtlichen Gehörs....

2) Ebenso Röhl, Das rechtliche Gehör, NJW 1953, 1531 1.Sp.;

definieren, etwa wenn das Reichsgericht sagt, das rechtliche Gehör sei verweigert, weil der Betreffende nicht die Möglichkeit gehabt habe, sich "zweckentsprechend und erschöpfend" zu einem Beweisergebnis zu erklären¹.

Die Aufnahme des rechtlichen Gehörs in den Kreis verfassungsrechtlich geschützter Rechte hat als auffälligste Folge eine weit intensivere Auseinandersetzung mit dem Recht auf Anhörung vor Gericht bewirkt, als dies früher auch nur denkbar war. Die zu Beginn dieser Untersuchung genannten Zahlen zeigen deutlich, daß die von Röhl im Jahre 1953 geforderte Besinnung auf den Inhalt des rechtlichen Gehörs² mit unerwarteter Gründlichkeit stattgefunden hat, und zwar nicht nur im Sinne einer häufigeren Beschäftigung mit diesem Recht, sondern auch insoweit, als neue Ergebnisse und Erkenntnisse gewonnen wurden. Die intensive Beschäftigung mit den Fragen des rechtlichen Gehörs hat nicht nur die Klärung manches in der früheren Rechtsprechung umstrittenen Problems mit sich gebracht, sondern im ganzen gesehen hat sich das Anwendungsgebiet dieses Rechts sowohl innerhalb der einzelnen Verfahrensordnungen als auch auf andere, bisher davon nicht beherrschte Verfahrensordnungen, wie z.B. die Freiwillige Gerichtsbarkeit, ausgeweitet.

Insbesondere bedarf auch die Tatsache der Erwähnung, daß das rechtliche Gehör im Laufe der fünfziger Jahre eine tiefgehende Aufwertung erfahren hat, die es in unmittelbarer Verbindung mit dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und der in Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Würde des Menschen an die Grundwerte unseres Staates herangeführt hat. (Im Einzelnen siehe dazu die Ausführungen "Zur inneren Begründung" S. 18 f). Damit Hand in Hand ging eine Aufwertung im kleinen, die sehr typisch zeigt, wie das Recht auf Gehör auch auf Rechtsgebieten, in denen es bis dato schon gegolten hatte, an Gewicht gewonnen hat. In den Verfahren oder Verfahrensabschnitten, in denen die Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht durchweg möglich oder ratsam erscheint wie z.B. bei den vorläufigen, eiligen Anordnungen in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit oder vor Erlass einer Ordnungsstrafe gem. § 178 GVG, ist der Betroffene - gegenüber vorher von Fall zu Fall - nunmehr grundsätzlich anzuhören, es sei denn, besondere Hinderungsgründe stünden entgegen. Noch 1956 entschied das OLG Köln, die Eilbedürftigkeit vieler Maßnahmen in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit

1) RG Gruchot 66, 586, 588/99; ähnlich RGZ 81, 321, 324;

2) Röhl a.a.O., S. 1531 rSp. o.;

lasse eine Anhörung so häufig untunlich erscheinen, daß man nicht von einem grundsätzlichen Erfordernis des rechtlichen Gehörs in diesem Bereich richterlicher Tätigkeit ausgehen könne¹. Später (1960) korrigierte das Gericht sich selbst: "Rechtsgrundsätzlich" besteht das Erfordernis des rechtlichen Gehörs auch in diesen Verfahren; die besondere Lage des einzelnen Falls kann ausnahmsweise rechtfertigen, daß von einer Anhörung abgesehen wird². Ebenso hat auch der Bundesgerichtshof seinen Standort gewechselt. Entgegen der früher vertretenen Ansicht³ lassen nach Meinung des Gerichts nunmehr die besondere Eilbedürftigkeit des Falles oder der Gesichtspunkt des Schutzes des Betroffenen Ausnahmen von der Anhörung zu; im Regelfall ist den Beteiligten das rechtliche Gehör zu gewähren⁴.

Als weiteres Beispiel mag die Rechtsprechung zu § 178 GVG dienen. Die zunächst herrschende Meinung lehnte die Pflicht zur Anhörung vor Erlass einer Ordnungsstrafe überhaupt ab⁵. Einzelne Gerichte schlossen die Anhörung jedoch nicht grundsätzlich aus und gingen später den gleichen Weg zur Anerkennung einer grundsätzlichen Gewährung des rechtlichen Gehörs wie in den vorher beschriebenen Fällen der Bundesgerichtshof und das OLG Köln. Das OLG Bremen beispielsweise schließt noch im Jahre 1955 die Geltung der allgemeinen Vorschrift des § 33 StPO - Anhörung der Beteiligten vor Erlass einer Entscheidung in der Hauptverhandlung - für das Ordnungsstrafverfahren aus⁶. Im Jahre 1959 aber geht es vom grundsätzlichen Erfordernis der Gewährung des rechtlichen Gehörs in diesen Fällen aus⁷.

Ein besonderes Verdienst bei der Aufwertung des rechtlichen Gehörs kommt der Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts zu, das sich bis zum Ende des Jahres 1966 in rund 90 Urteilen und Beschlüssen mit diesem Rechtssatz in z.T. sehr ausführlicher Form beschäftigt hat und ihn - wie es selbst sagt - immer wieder "mit Strenge betont"⁸.

1) OLG Köln NJW 56, 1925, 1926 1Sp.;

2) OLG Köln NJW 61, 609 rSp.;

3) BGH 15, 262, 265; NJW 53, 1587 = L-M Nr. 1 zu § 67 JWG;

4) BGH 35, 1, 8;

5) Noch Röhl geht in seinem Aufsatz: Das rechtliche Gehör in NJW 58, 1268, 1270 1Sp. davon aus, daß die h.M. die Anhörung vor Verhängung einer Ordnungsstrafe nicht für erforderlich hält.

6) OLG Bremen NJW 56, 113;

7) OLG Bremen NJW 59, 61 1Sp.;

8) BVerfG 7, 275, 278: "Die Strenge, mit der das BVerfG den Grundsatz des rechtlichen Gehörs vor Gericht immer wieder betont, ...

Im Laufe der Jahre hat sich das rechtliche Gehör als eines der erfolgreichsten Grundrechte erwiesen, was den Erfolg der Verfassungsbeschwerden vor dem Bundesverfassungsgericht angeht. Bereits 1958 kann Röhl ¹ feststellen, daß vor dem Bundesverfassungsgericht diese Rüge gegen gerichtliche Entscheidungen öfter zum Erfolg geführt habe, als alle anderen Rügen, die gegen Entscheidungen der Gerichte erhoben worden sind, zusammen; dabei waren bis zu jenem Zeitpunkt (Mai 1958) nur acht Verfassungsbeschwerden wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs erfolgreich gewesen - bis zum Ende des Jahres 1962 waren es bereits fünfundzwanzig!

Das rechtliche Gehör als ein Verfahrensrecht bietet sich so gut wie kein anderes Grundrecht an, das Bundesverfassungsgericht als sogenannte "Superrevisionsinstanz" zu benutzen. So überspitzt dieser Ausdruck ist, so paßt er doch gerade im Falle der Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs. Auf einen einfachen Nenner gebracht, muß die Beschwerde gegen einen Verfahrensverstoß "Revision" heißen, und wenn im Falle der Verletzung des rechtlichen Gehörs in der letzten nichtverfassungsgerichtlichen Instanz - oft der Revisionsinstanz - noch eine Beschwerdeinstanz vorhanden ist, die sich mit diesem Verfahrensrecht auseinandersetzt, so kann man diese mit einigem Recht "Superrevision" nennen. Wie man sich zu diesem Begriff auch stellen mag - die verhältnismäßig hohe Anzahl der zugunsten des jeweiligen Beschwerdeführers entschiedenen Verfassungsbeschwerden rechtfertigt - trotz gelegentlichen Mißbrauchs ² - die Notwendigkeit der verfassungsgerichtlichen Instanz in Sachen "Rechtliches Gehör". Abschließend läßt sich zu dem hier gegebenen kurzen Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung zum rechtlichen Gehör feststellen, daß die Aufnahme dieses Rechts in das Grundgesetz zwar keine Neuerung in dem Sinne war, daß ein inhaltlich neuer Rechtsatz begründet worden ist; doch sind die Auswirkungen dieser Tat auf die Rechtsprechung - besonders was die Wirksamkeit dieses Rechts angeht - sehr groß, angesichts der Formulierung, daß es schon von jeher gegolten habe, erstaunlich groß gewesen.

1) Das rechtliche Gehör, NJW 58, 1268, Fußnote 1;

2) Röhl, Zwischenbilanz der Verfassungsbeschwerde, JZ 57, 105, insbes. 106 r. Sp.;

C. Rechtliche Charakterisierung.

Unter dieser den Inhalt dieses Abschnitts nicht völlig erfassen-
den Überschrift werden im folgenden Art und Begründung des Rechts
auf Gehör, seine Bewertung durch die Rechtsprechung sowie seine
Ausgestaltung als verfassungsmäßig garantiertes Recht und seine
Stellung in der Normenhierarchie dargestellt werden. Der Ab-
schnitt umfaßt im wesentlichen das, was in einen sogenannten
"Allgemeinen Teil" gehört, obwohl Vorgriffe auf Entscheidungen,
die sich mit dem Inhalt des Rechts auseinandersetzen, sich nicht
ganz vermeiden ließen.

I. Allgemeine rechtliche Charakteristik und Begründung des Grund- satzes.

Das rechtliche Gehör unterliegt auch unabhängig von seiner Zu-
gehörigkeit zu den Grundrechten, seinen speziellen Eigenheiten
als Grundrecht und seiner jeweiligen Ausprägung in den einzel-
nen Verfahrensarten verschiedenen Wertungen und Begründungen.

a) Bezeichnungen und Wertungen.

Das rechtliche Gehör wurde vom Reichsgericht schon früh als
"Grundsatz" bezeichnet¹. Damit war nicht nur eine allgemeine
Bezeichnung gewählt, sondern gleichzeitig eine rechtliche
Wertung vollzogen, die anzeigt, daß das Reichsgericht sich der
Bedeutung dieses Rechts für das gerichtliche Verfahren bewußt
war. In der Rechtsprechung seit dem Inkrafttreten des Grundge-
setzes ist die Bezeichnung "Grundsatz" schnell Allgemeingut
geworden; es ist der in Zusammenhang mit dem rechtlichen Gehör
am meisten verwendete Ausdruck². Mitte der fünfziger Jahre
erfuhr das Anhörungsrecht eine erstaunliche Aufwertung, so daß
die sachliche Ausdrucksweise des Reichsgerichts als zu schlicht

- 1) RGZ 81 (1913), 321, 324; auch während der nationalsozialisti-
schen Zeit blieb diese Bezeichnung: RGZ 160 (1939), 157,
162;
- 2) z.B. BVerfG 1, 433, 437; 4, 433, 438; 7, 95, 98; 275, 278;
BVerwG MDR 54, 653 lSp.; BGH 3, 215, 216; BDiszH 1, 175, 176;
BayVerfGH 10, 1, 2; 13, 24, 25, 26; 191, 196; OVG Münster
6, 132, 133; OVG Lüneburg 10, 380, 386; OLG Hamm JMBL NRW
57, 197, 198; OLG Neustadt EJF E I Nr. 14, S. 35;

erschien. Der Ausdruck "Grundsatz" wurde mit schmückenden Beiwörtern versehen oder durch Ausdrücke ersetzt, die die Bedeutung des Rechts mehr hervorheben, und bezog sich auf immer wichtigere Objekte: Auf der untersten Wertstufe wurde das Recht auf Gehör als Grundsatz des Verfahrens angesehen, in dem gerade entschieden wurde, z.B. als "ein die Zivilprozeßordnung beherrschender Grundsatz"¹, als "Eckpfeiler des gesamten Zivilprozeßrechts"², oder als "Grundgedanke des Strafprozeßrechts"³. Öfter und gewöhnlich sieht die Rechtsprechung es als Grundsatz des gerichtlichen Verfahrens schlechthin, als einen "für das gerichtliche Verfahren geltenden Grundsatz" an⁴. Die Entscheidungen, die nur den Ausdruck "Grundsatz" ohne jeden weiteren Zusatz gebrauchen, dürften hierhin zu zählen sein. Eindeutig ist das in den Fällen, in denen die Formulierung lautet, der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gelte "auch" in der Verfahrensart, in der entschieden werden soll⁵.

Die Rechtsprechung sieht im rechtlichen Gehör eine "grundliegende Verfahrensvorschrift"⁶ und ein "allgemeines Verfahrensprinzip"⁷, d.h. einen über den einzelnen Verfahren stehenden Rechtssatz. Seine Wichtigkeit wird hoch eingeschätzt: Er ist "Eckpfeiler (oder Grundpfeiler⁸) eines jeden geordneten Verfahrens"⁹, einer der "obersten Grundsätze"¹⁰ und damit ein wesentlicher Bestandteil jeden rechtsstaatlichen Verfahrens. Für den Bundesgerichtshof gehört das rechtliche Gehör als tragender Rechtsgrundsatz des deutschen Verfahrensrechts zum deutschen ordre public¹¹.

Von diesen hohen Bewertungen ist es nur noch ein kleiner Schritt zu den höchsten. Das geordnete gerichtliche Verfahren ist Teil der Rechtsstaatlichkeit; das rechtliche Gehör wird auf diesem Wege zu einem "rechtsstaatlichen Grundsatz"¹² und wird vom Bundes-

1) BayObIG 1951, 16, 18;

2) OLG Nürnberg MDR 57, 45, 46;

3) OLG Köln NJW 52, 1191 rSp.;

4) BVerwG 4, 158; vgl. auch OLG Köln NJW 56, 1925; LG Braunschweig NdsRpfl. 52, 138, 139;

5) z.B. BGH 3, 215, 217; BDiszH 1, 16, 17; BayVerfGH 10, 1, 2;

6) OVG Lüneburg 10, 380, 387;

7) BVerfG 9, 89, 100;

8) BGH 3, 215, 218;

9) BayVerfGH 5, 30, 39; BadVGH DÖV 52, 411, 413 rSp.; OLG Nürnberg MDR 57, 45, 46;

10) BDiszH 3, 100, 105;

11) BGH 48, 327, 330;

12) BVerfG 1, 332, 347;

gerichtshof als "Fundamentalgrundsatz jeder rechtsstaatlichen Ordnung" bezeichnet ¹.

Die das rechtliche Gehör wertenden Bezeichnungen laufen - wie gezeigt - über eine sehr breite Skala von Werten. Dieser Breite wird man wieder und wieder begegnen, je nachdem von welchem Standpunkt aus dieses Recht betrachtet wird, ob von einer mehr alltäglichen Seite, der täglichen Gerichtspraxis her, oder ob mit dem Blick auf die verfassungsrechtliche Seite unter Berücksichtigung höchster Werte des Grundgesetzes. Es ist dabei nicht so, daß der eine oder andere Ansatzpunkt der Betrachtung als richtig oder falsch angesehen werden kann. Um zu einer richtigen Wertung des rechtlichen Gehörs zu kommen, werden vielmehr beide Gesichtspunkte berücksichtigt werden müssen. Soweit die Gerichte bei ihren Entscheidungen nur die eine oder die andere Seite beachten, sind sie nicht zu tadeln: Die zu fällende Entscheidung bedarf häufig nur der Berücksichtigung des einen oder des anderen Gesichtspunktes.

Neben den bisher genannten Bezeichnungen taucht in der Rechtsprechung sehr häufig der in Art. 103 Abs. 1 GG gebrauchte Ausdruck "Anspruch" auf ². Bei dieser Bezeichnung wird das R e c h t des einzelnen Prozeßbeteiligten, angehört zu werden, im Vordergrund gesehen, die Wurzel des rechtlichen Gehörs also nicht in der Idee und der Sachaufgabe des Verfahrens gesucht, sondern in der Schutzwirkung für den jeweils Betroffenen, dem der Anspruch, gehört zu werden, eine gewisse Garantie auf unparteiliche Behandlung seiner Sache gibt. Dieser Ausdruck wird - ebenso wie der Ausdruck "Recht auf " (Gehör) - vornehmlich dann gebraucht, wenn das entscheidende Gericht den Charakter des rechtlichen Gehörs als verfassungsrechtlich geschütztes "Individualrecht" ³, als Grundrecht betonen will. Dem "Recht" oder dem "Anspruch" des einzelnen Betroffenen entspricht auf seiten des Gerichtes das "Gebot" ⁴ oder die Pflicht, den einzelnen Prozeßbeteiligten anzuhören. Der Ausgangspunkt bei dieser Ausdrucksweise ist derselbe wie im Vorabschnitt gekennzeichnet. Gebot und Pflicht sind nur Spiegel-

1) BGH 22, 258, 267;

2) z. B. BVerfG 8, 197, 206; 11, 218, 220; OLG Frankfurt GSW V Nr. 35/103 I GG S. 44, 45; BayObLG 1956, 114, 116;

3) BayVerfGH 5, 30, 40;

4) BVerwG 7, 230;

bilder von "Anspruch" und "Recht" auf Gehör.

Es entspricht dem Gedanken, das rechtliche Gehör als "Anspruch" oder "Recht" der Verfahrensbeteiligten anzusehen, wenn in vielen Entscheidungen seine Schutzfunktion herausgehoben und betont wird. Das wird besonders deutlich, wenn die Grundrechtsqualität des Gehörsrechts im Vordergrund der Betrachtungen steht (dazu s. S. 40 f). Erste Aufgabe der Grundrechte - und damit auch des rechtlichen Gehörs als Grundrechts - ist der Schutz des Staatsbürgers ¹; die verfassungsrechtliche Garantie des Art. 103 Abs. 1 GG schafft also ein Schutzrecht gegen eventuelle Übergriffe staatlicher Macht. Diesem Gedankengang folgt der Bundesgerichtshof, wenn er von einem durch Art. 103 Abs. 1 GG geforderten "Abwehrrecht" des Betroffenen und vom Schutze der Beteiligten spricht ². An anderer Stelle sagt er noch deutlicher, daß es sich bei dem Recht auf Gehör in gewissem Sinne auch um den "Persönlichkeitsschutz" des Einzelnen handele ³. Im gleichen Sinne wird von der in Art. 103 Abs. 1 GG gegebenen "Sicherung" ⁴ gesprochen. Der bayerische Verfassungsgerichtshof stellt sogar - m. E. nicht ganz richtig - fest, daß das rechtliche Gehör "einzig und allein" dem Schutze des betroffenen Prozeßbeteiligten diene ⁵. (Nicht ganz richtig, weil das rechtliche Gehör auch andere Aufgaben erfüllt, die nicht dem zu Hörenden allein und unmittelbar nützen: Rechtsstaatlichkeit, Vertrauen in die Rechtspflege usw.)

Die dem rechtlichen Gehör eine Schutzfunktion zuweisenden Entscheidungen bewegen sich mit dieser Annahme insofern nicht alle auf derselben Ebene, als sie auf sehr verschiedene Schutzobjekte abstellen. Die Rechtsstaatlichkeit und die Würde des Menschen sind die höchsten der geschützten Werte. Wendungen wie: Die Würde des Menschen fordert das rechtliche Gehör ⁶ lassen allerdings sowohl den Schluß zu, die Würde des Menschen sei Schutzobjekt, als auch die Deutung, sie sei Quelle des rechtlichen Gehörs (zum letzteren s. unter "Gründe", S. 22 f). Ebenso verhält es sich mit der Rechtsstaatlichkeit. Hier zeigt sich bereits eine Wechselbeziehung zwischen den genannten Werten und dem rechtlichen Gehör: Sie sind

1) Schreiben des BVerfG in BB 60, 582; im Zusammenhang mit der Behandlung einer Frage des rechtlichen Gehörs.

2) BGH NJW 61, 13 97, 1398 lSp.;

3) BGH 31, 43, 45;

4) BVerfG 12, 6, 8;

5) BayVerfGH 5, 30, 40;

6) BVerfG 7, 275, 278; 9, 89, 95;

Urgrund und Schutzobjekt zugleich.

Wie schon oben - S. 17 - im Anschluß an ein Zitat des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes dargetan, dient die Gewährung des rechtlichen Gehörs im Einzelfall nicht nur dem jeweils Betroffenen, sondern darüber hinaus der Rechtsstaatlichkeit und der Menschenwürde und zwar insofern, als die Gewährung des rechtlichen Gehörs im Einzelfall zugleich die Aufrechterhaltung und Festigung dieser Werte im Interesse aller Staatsbürger bedeutet.

Im kleineren Rahmen des einzelnen gerichtlichen Verfahrens liegt die Annahme nahe, einzelne Rechte und Rechtsstellungen würden durch das rechtliche Gehör geschützt. Hier steht der Schutz des Einzelnen vor ganz konkreten hoheitlichen Maßnahmen mit Überraschungscharakter im Vordergrund. Die Beteiligten sind durch das rechtliche Gehör vor unerwarteter Verhandlung zur Sache geschützt¹. Sie dürfen im Urteil nicht mit der Feststellung tatsächlicher Umstände und rechtlicher Tatsachen überrascht werden², auf die sie durch den Gang der Verhandlung nicht vorbereitet sein konnten. Von Sonderfällen abgesehen (s. "Grenzen und Beschränkungen", S. 118), widerspricht es rechtsstaatlichen Grundsätzen, einen Prozeßbeteiligten mit einem Beschwerdebeschluß³ oder mit einem Urteil⁴ zu überraschen.

Die vom rechtlichen Gehör in den genannten Fällen ausgeübte Schutzwirkung betrifft in direkter Weise nur die Rechtsstaatlichkeit und die Würde des Menschen. Rechte eines Beteiligten werden durch die Gewährung der Anhörung nur mittelbar geschützt, indem das rechtliche Gehör Gelegenheit zu ihrer Verteidigung gibt; selbstverständlich verbietet es nicht den Eingriff selbst, sondern bietet nur einen gewissen Schutz vor der Willkür eines eventuellen Eingriffs. Auch dieser Schutz ist nicht vollständig, da auch die erfolgte Anhörung die beabsichtigte Willkür einer Entscheidung nicht hindern kann. Das rechtliche Gehör kann in diesem Zusammenhang als ein formales Abwehrrecht bezeichnet werden.

b) Zur inneren Begründung des rechtlichen Gehörs.

Die Frage nach dem Warum des rechtlichen Gehörs ist in der Rechtsprechung mehrfach behandelt worden und findet auch mehrerlei

1) BVerwG MDR 58, 624;

2) BGHSt 11, 88, 90;

3) BVerfG 7, 95, 99; 19, 49, 51;

4) BayObLG 1951, 107, 109;

Antwort. Neben Hinweisen auf einzelne Aufgaben, die das Recht im Verfahren wahrzunehmen hat, sind vor allem drei Kristallisationspunkte zu unterscheiden, denen alle anderen gegebenen Antworten zugeordnet werden können: Danach liegt die tiefere Begründung für das Anhörungsrecht in seiner Aufgabe der Sachaufklärung, im Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und in der Würde des Menschen. Diese Gesichtspunkte schließen einander nicht aus; sie werden auch häufig nebeneinander genannt, wie im folgenden zu zeigen sein wird.

Der zuerst zu nennende Grund für das rechtliche Gehör liegt in seiner Aufgabe der Sachaufklärung. Die Anhörung der Verfahrensbeteiligten ist eine der wesentlichsten Voraussetzungen einer richtigen richterlichen Entscheidung. Sie ist "für eine allseitige Aufklärung des Sachverhalts in der Regel unumgänglich" und im "Interesse einer richtigen Entscheidung" muß es den Verfahrensbeteiligten möglich gemacht werden, von "anderer Seite gegebene Darstellungen zu ergänzen oder zu berichtigen"¹. Der Anspruch besteht daher "zunächst (Unterstreichung durch Verf.) als Voraussetzung einer richtigen Entscheidung", wie das Bundesverfassungsgericht ausführt,² um erst im Anschluß daran als einen weiteren Grund die Würde des Menschen zu benennen: "Darüber hinaus erfordert die Würde der Person...."

In erster Linie findet das Recht auf Gehör nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts also seinen Grund in der Aufklärung des Sachverhalts. Die Betonung dieses Gesichtspunktes durch das Bundesverfassungsgericht wird in der Literatur häufig außer Acht gelassen oder mit wenig Aufmerksamkeit bedacht³.

Auch in der Rechtsprechung selbst wird dieser Grund der Anhörung oft als zweitrangig (vielleicht auch als zu selbstständig) gesehen. Ein besonders augenfälliges Beispiel bietet eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart, in der das Gericht die dem Richter gem. § 12 FGG obliegende Aufklärungspflicht von dem Gebot rechtlichen Gehörs zu unterscheiden sucht. Entgegen der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts schreibt es dem Recht auf Gehör die Aufgabe zu, in erster Linie die Würde der Person eines von einem

1) BVerfG 7, 275, 278;

2) BVerfG 9, 89, 95; auch BVerfG 7, 275, 278: "neben dem Interesse an der Aufklärung der Tatsachen"....

3) Typisch dafür z.B. Röhl NJW 58, 1268; v. Winterfeld NJW 61, 849; ablehnend: Baur, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, AcP 153, 393, 402;

gerichtlichen Verfahren Betroffenen zu wahren. Demgegenüber diene § 12 FGG nur der Ermittlung des Sachverhalts¹. Diese Wertung verkennt das Wesen des rechtlichen Gehörs und steht mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht im Einklang.

Das Gericht ist bei der Durchführung eines Verfahrens so sehr auf das rechtliche Gehör als Mittel der Sachaufklärung angewiesen, daß dieses Recht Eckpfeiler eines jeden geordneten Verfahrens ist, d.h., es muß als wesentlicher Bestandteil eines gerichtlichen Verfahrens gewertet werden. Die Rechtsprechung hat in Verfolg dieses Gedankens das rechtliche Gehör dergestalt mit dem gerichtlichen Verfahren verknüpft, daß es zum Unterscheidungsmerkmal zwischen gerichtlichem und behördlichen Verfahren gemacht worden ist. Da das rechtliche Gehör eine der Mindestanforderungen ist, die an ein Gerichtsverfahren zu stellen sind, ist ein Kollegium, das in einem Verfahren arbeitet, in dem eine Entscheidung unter Umständen oder generell auch ohne Anhörung des Betroffenen ergehen kann, nicht als Gericht anzusehen². Die in diesen Fällen entscheidenden Gerichte sehen den Grund des rechtlichen Gehörs ebenfalls zunächst in der Sachaufklärung; das ergibt nicht nur die Tatsache, daß die Entscheidungen vor dem Zeitpunkt ergingen, in dem der Bezug des Anspruchs auf Gehör zur Würde der Person zum ersten Male vom Bundesverfassungsgericht hergestellt worden war, sondern ergibt sich auch aus Logik dieses Gedankens. Es ist nämlich nicht einzusehen, aus welchem Grunde eine Behörde im Gegensatz zu einem Gericht durch die Nichtanhörung des Betroffenen dessen Würde sollte verletzen dürfen, bzw. aus welchem Grunde die Nichtanhörung durch ein Gericht die Würde des Betroffenen verletzen sollte und die Nichtanhörung durch eine Behörde nicht?

Nur in seiner Eigenschaft als Mittel der Sachaufklärung wird in den genannten Fällen das rechtliche Gehör als wesentlicher Bestandteil des geordneten gerichtlichen Verfahrens angesehen.

Gerade auch wegen seiner Begründung in dieser Aufgabe ist das Recht, gehört zu werden, bzw. das "Bewußtsein seines Bestehens im Rechtsgefühl des Volkes zutiefst verankert"³, oder wie das Bayrische Oberste Landesgericht sich ausdrückt: tief "verwurzelt"⁴.

1) OLG Stuttgart NJW 63, 1161;

2) VG Stuttgart NJW 49, 631 (ergangen 1948); HessVG 3, 104, 106; OVG Lüneburg 1, 235, 238; 5, 347; dagegen Baur aaO. 405;

3) OLG Hamm DtNotZ 50, 210, 212; MDR 56, 687 rSp.; OLG Köln NJW 56, 1925;

4) BayObLG 1954, 1, 5;

Die im folgenden behandelten Gründe der Rechtsstaatlichkeit und der Würde des Menschen spielen im Volksbewußtsein nur eine neben-geordnete Rolle und sind daher von mehr akademischem Wert.

Am häufigsten findet sich in der Rechtsprechung als Antwort auf die gestellte Frage die Rückführung des Anhörungsrechts auf den Rechtsstaatsgedanken.

Die erste ausdrückliche Erwähnung eines Zusammenhangs zwischen rechtlichem Gehör und dem Rechtsstaatsprinzip findet sich in einer Entscheidung des Bayrischen Verfassungsgerichtshofes; er sieht im Grundsatz des rechtlichen Gehörs einen "Niederschlag des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit"¹. Gleich in einer seiner ersten Entscheidungen zu Art. 103 Abs. 1 GG bezeichnet das Bundesverfassungsgericht das rechtliche Gehör als einen "rechtsstaatlichen Grundsatz"², später etwas genauer als eine "Folgerung aus dem Rechtsstaatsgedanken für das Gebiet des gerichtlichen Verfahrens"³. Weiterhin finden sich folgende Formulierungen⁴: Bei an sich notwendiger, aber nicht erfolgter Anhörung wird den "Rechtsgrundsätzen, die das Wesen eines Rechtsstaates ausmachen", nicht Rechnung getragen⁵; das rechtliche Gehör ist ein wesentlicher Grundsatz jedes rechtsstaatlichen Verfahrens⁶ und gehört zum "Mindestmaß dessen, was nach rechtsstaatlichen Grundsätzen den Betroffenen an Rechtsschutz gewährt" werden muß⁷; es unterwirft das Verfahren besonderen rechtsstaatlichen Sicherungen⁸. Die Nichtanhörung widerspricht "rechtsstaatlichen Grundsätzen"⁹ und bedeutet den "Einbruch in eines der zentralen Prinzipien des Grundgesetzes, den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit"^{10,11}. Der Bezug auf die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens sieht den einzelnen Verfahrensbeteiligten ganz im Vordergrund der Betrachtungen, nicht auch - wie beim Gesichtspunkt der Sachaufklärung - die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens, das heißt seine Eigengesetzlichkeiten, die schon vom Standpunkt reiner Zweckmäßigkeit die

1) BayVerfGH 4, 21, 28;

2) BVerfG 1, 332, 337;

3) BVerfG 9, 89, 95;

4) vgl. ferner Anm. 12 auf S. 15 und Anm. 1 auf S. 16;

5) OLG Köln NJW 56, 1925 rSp.;

6) BGH 12, 96, 98; ähnlich BGHSt 17, 28, 33;

7) OVG Münster 13, 310, 329/330;

8) OLG Köln NJW 56, 155 lSp.;

9) BVerfG 7, 95, 99;

10) BVerfG 12, 6, 8;

11) Für das Verwaltungsverfahren wird die Geltung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs nur aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet; im einzelnen s.S. 177 f.;

Anhörung der Beteiligten fordern, damit ein richtiges Ergebnis erzielt werden kann. Hier wird die Aufmerksamkeit auf die Ordnungsmacht des Staates gelenkt, der den Prozeß innerhalb von ihm vorgeschriebener Bahnen ausrichten läßt und damit in Gegensatz zu den Interessen des Einzelnen geraten kann, so daß dieser Schutzrechte gegen diese Ordnungsmacht braucht. Die starke Betonung, die dieser Gedankengang in der Rechtsprechung durch den häufigen Bezug auf die Rechtsstaatlichkeit erfährt, mag vor allem auf dem Wunsche beruhen, sich zu bestimmten Rechtspraktiken der nationalsozialistischen Zeit in Gegensatz zu stellen und durch die Verbindung mit einem der "zentralen Prinzipien" des Grundgesetzes dem rechtlichen Gehör einen seiner Bedeutung entsprechenden Schutz zu verschaffen. Die Anerkennung dieses Gedankens darf nicht dazu führen, daß die Begründung des Anhörungsrechts in der Sachaufklärung, wie oben dargetan, vernachlässigt wird. Ebenso wenig darf sie zu der Annahme verführen, das rechtliche Gehör sei aus der Idee des Rechtsstaates heraus geboren worden; vielmehr ist es als Bestandteil des gerichtlichen Verfahrens so alt wie dieses selbst. Die Ansicht der heutigen Rechtsprechung, den Anspruch auf Gehör als "Niederschlag" der Rechtsstaatlichkeit und als "Folgerung" aus dem Rechtsgedanken aufzufassen, darf nur dahingehend verstanden werden und als richtig gelten, daß nur die verfassungsgesetzliche Garantie aus dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit folgt, nicht aber das rechtliche Gehör selbst, das ein wesensnotwendiger Teil des gerichtlichen Verfahrens ist (welches wiederum älter als der moderne Rechtsstaat ist) ¹.

Auf der Suche nach einem Grunde für das rechtliche Gehör genügte es der Rechtsprechung nicht, dieses Recht auf das Rechtsstaatsprinzip zurückzuführen. Das Bundesverfassungsgericht beantwortet die gestellte Frage mit dem - zunächst sehr kurz gehaltenen - Hinweis auf die Würde des Menschen, genauer gesagt: "die Würde der Person des Rechtsgenossen" ² - ein Gedanke der zum ersten Mal in einem Aufsatz des damaligen Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts Wintrich geäußert worden war ³. In seiner Grundsatzentscheidung zum rechtlichen Gehör begründet das Bundesverfassungs-

¹) Vgl. auch Baur, Das rechtliche Gehör, ACP 153, 393, 402; der als Grund des rechtlichen Gehörs eine "Unrechtsabwehrtendenz" sieht.

²) BVerfG 7, 275, 279;

³) Die Bedeutung der "Menschenwürde" für die Anwendung des Rechts: BayVerwBl. 1957, 137 ff., 139;

gericht seine Ansicht, indem es die Schutzaufgabe dieses Rechts herausstellt: Der Einzelne soll vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Worte kommen, um Einfluß auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen zu können. Geschieht dies nicht, so wird damit der von dem gerichtlichen Verfahren Betroffene vom das Verfahren mitgestaltenden Subjekt zu seinem Objekt; dies aber verbietet die Würde der Person¹.

Der Gedanke, daß ein Verfahrensbeteiligter nicht Objekt des gerichtlichen Verfahrens werden dürfte, taucht erstmals schon früher auf. Er wurde augenfällig bei der Behandlung eines Falles, in dem der Beklagte in einem Ehelichkeitsanfechtungsverfahren - einem Verfahren, in dem die Untersuchungsmaxime gilt - das Armenrecht beantragt hatte. Hier liegt die Gefahr auf der Hand, daß jemand unfreiwillig und - ohne Armenrecht - wehrlos in ein Verfahren hineingezogen und daher zum bloßen Objekt desselben wird². Dieser Zusammenhang ist auch von anderen Gerichten anerkannt worden³; der Bundesgerichtshof stellt dabei nochmals den Bezug zur Menschenwürde her: Sie fordere, daß der Betroffene nicht zum "bloßen Gegenstand gerichtlicher Maßnahmen herabgewürdigt" werde⁴.

c) Kritik der inneren Begründungen und Wertungen.

Diese Gedankengänge und ihr Ergebnis verdienen eine eingehendere Kritik. Das rechtliche Gehör ist jahrzehntelang als ein einfaches, wenn auch wichtiges Prozeßrecht angesehen worden und ist nach seiner Aufnahme in die Verfassungen (Grundgesetz und bayerische Verfassung) in kurzer Zeit an die höchsten Grundwerte unseres Staates, die Menschenwürde und das Rechtsstaatsprinzip, herangeführt worden. Dabei läßt sich zwischen diesen beiden Werten ein innerer Zusammenhang dadurch herstellen, daß man das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit auf den Gedanken des Schutzes der Menschenwürde zurückführt, weil es eine Ausprägung des Willens ist, die menschliche Würde vor etwaiger Willkür staatlicher Macht zu schützen⁵. Diese Rückführung des rechtlichen Gehörs auf die Würde des Menschen bedeutet insofern einen "Fortschritt" gegenüber sei-

1) BVerfG 9, 89, 95;

2) BVerfG 7, 53, 58;

3) BGH 35, 1, 8; BGH St 17, 28, 33; KG NJW 61, 2166, 2168; OLG Stuttgart NJW 63, 1161; vgl. auch BVerwG 24, 264, 266; BayObLG NJW 66, 409;

4) BGH 35, 1, 8; diese Entscheidung wurde vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich gebilligt in BVerfG 19, 93, 99; unklar der BFH 69, 33, 35: Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gehe auf die in Art. 1, 2, 3 u. 103 I GG verfassungsmäßig garantierten Persönlichkeitsrechte zurück.

5) Vgl. von Winterfeld aaO., S. 832, der von einer "Verschmelzung" beider Gedanken spricht; das dort angegebene Zitat: BVerfG 9, 89, 95 stützt diese Ansicht nicht ausdrücklich.

ner Begründung nur in dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit, als sich nunmehr der Grundwert unseres Staatsdenkens, höchster Maßstab aller Staatstätigkeit, schützend hinter der Rechtsstaatlichkeit und damit auch dem Recht auf Gehör erhebt.

Die Kernfrage dieser Aufwertung ist, ob diese Rückführung des rechtlichen Gehörs auf die Würde des Menschen nicht wie Ule¹ sagt: zu tief greift. Das einfache, auch dem Laienverständnis ohne weiteres zugängliche Recht auf Gehör vor Gericht, das im Volke tief verwurzelt ist, unterliegt durch seine Verbindung mit der Würde des Menschen der Gefahr einer Mystifizierung, weil man es unmittelbar mit einer an rechtsphilosophische Bereiche grenzenden Norm verknüpft. Das Recht auf Gehör wird - nicht was seine praktische Bedeutung angeht, sondern was seinen geistigen Gehalt und sein rechtliches Gewicht betrifft - überbewertet.

Dies gilt unabhängig von der jeweils vertretenen Auffassung über die rechtliche Einordnung des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG, ob aus dieser Norm ein Grundrecht abzuleiten ist² oder ob sie nicht lediglich und allein als "oberstes Konstitutionsprinzip"³, "Grundsatznorm für die gesamte Rechtsordnung"⁴ o.ä. anzusehen ist. In jedem Falle nämlich zielt die hier untersuchte Rückführung des Grundsatzes aus Art. 103 Abs. 1 GG auf die Würde des Menschen in Richtung auf Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG als eine (auch) hinter oder über der Gesamtheit der Rechtsnormen und damit hinter oder über dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs stehende Rechtsnorm ab, in jedem Falle wird auch in der Literatur die Meinung vertreten, das rechtliche Gehör finde "seinen Standort letztlich in Art. 1 Abs. 1 GG"⁵.

Hinter der in dieser Untersuchung aufgeworfenen Frage, ob die Rückführung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs auf Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG nicht zu tief greife, steht nicht die Meinung, man könne "letztlich" den Urgrund des rechtlichen Gehörs nicht

1) So mit Recht Ule DVBl. 59, 537, 541 rSp. und auch 542;

2) Zippelius aaO RN 31 zu Art. 1 Abs. 1 GG mit zahlreichen Hinweisen aus Rechtsprechung und Literatur; dieser Meinung ist auch das Bundesverfassungsgericht in 1,333, 343; 12, 123; 13, 152; auch BGH 13, 338;

3) Maunz-Dürig RN 14 zu Art. 1 GG unter Berufung auf Wintrich;

4) ≠ v.Mangoldt-Klein S. 146 unter b);

5) so übereinstimmend Maunz-Dürig RN 36 zu Art. 1 GG und RN 92 zu Art. 103 GG und Zippelius aaO RN 14 zu Art. 1 GG unter Berufung auf Maunz-Dürig, obwohl diese hinsichtlich der rechtlichen Einordnung des Art. 1 Abs. 1 GG eine andere Meinung vertreten; weitere Hinweise bei Zippelius aaO RN 31 zu Art. 1 GG;

in der Würde des Menschen finden. Fraglich ist nur, ob hier ein den Bereich des Rechtlichen in der Weise berührender engerer Zusammenhang anerkannt werden kann, der es beispielsweise erlaubte, unmittelbar aus Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG Anhörungspflichten herzuleiten¹. Das ist m.E. zu verneinen.

Wollte man auf dieselbe Weise, wie es beim rechtlichen Gehör geschehen ist, die Zusammenhänge zwischen einzelnen Rechten oder rechtlichen Regelungen und der Würde des Menschen untersuchen, so käme man in der Regel zu dem Ergebnis, daß alle Rechte und rechtlichen Regelungen ihren Grund "letztlich" in der Würde des Menschen finden. So ließe sich auch das gerichtliche Verfahren selbst als Ablösung des Rechts des Stärkeren und als ein geordnetes Bemühen, Streitfälle in einer der Sonderstellung des Menschen angepaßten Form zu lösen, und dadurch der Würde des Menschen dienlich, verstehen. Welche staatliche Tätigkeit, welches Gesetz ließe sich auf diese Weise nicht auf irgendwelchen Wegen auf die Würde des Menschen zurückführen? Dient ihr nicht - so gesehen - letztlich jedes staatliche Wirken, der Staat selbst und damit alle seine Gesetze; dient ihr nicht das Recht schlechthin; ist nicht das Ideal der Gerechtigkeit um ihretwillen errichtet? Folgt man diesen Gedanken, so bedarf es ebensowenig wie es bei den aufgeführten Beispielen geschieht, einer ausdrücklichen Hervorhebung des Bezugs des rechtlichen Gehörs zur Würde des Menschen.

Im übrigen stellt sich die Frage, ob eine solche Rückbeziehung in einer rechtlichen Auseinandersetzung im Einzelfall nicht zu weit hergeholt ist. Diese Frage muß in Beziehung auf das sehr pragmatisch angewandte Recht auf Gehör bejaht werden. Diese Antwort wäre letzterdings Ansichtssache, wenn nicht auch weitere Erwägungen für sie sprächen.

Die vom Bundesverfassungsgericht gegebene und in der übrigen Rechtsprechung sowie in der Literatur aufgegriffene Begründung für eine Verknüpfung zwischen rechtlichem Gehör und der Würde der Person des Rechtsgenossen vermag zunächst rein logisch nicht zu überzeugen. Das Bundesverfassungsgericht sagt, durch die Versagung des rechtlichen Gehörs werde der Mensch zum Objekt des-

1) Maunz-Dürig RN 14 und RN 36 sowie Anm 1 dazu (S. 18) zu Art. 1 GG;

Verfahrens herabgewürdigt, dies aber verstoße gegen die Menschenwürde. Stellt man sich den extremen Fall eines Verfahrens vor, in dem keinerlei rechtliches Gehör gewährt würde, so scheint die Beurteilung des Bundesverfassungsgerichtes richtig zu sein. In einem solchen Fall sind jedoch nicht nur die Würde der Person und das Recht auf Gehör verletzt, sondern auch der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit, der ein den Verfahrensordnungen entsprechend ausgestaltetes Verfahren zur Voraussetzung eines Eingriffs in die Rechte des Einzelnen fordert. Zudem ist das Wesen des gerichtlichen Verfahrens unmittelbar berührt; ein Verfahren unter willkürlichem Entzug des rechtlichen Gehörs dient nicht mehr dem Ziel einer richtigen, sachlich gerechtfertigten Entscheidung, sondern muß als ein in die Form eines gerichtlichen Verfahrens gekleideter staatlicher Willkürakt verstanden werden¹. Sind in diesem Falle die Würde des Menschen und der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gleichzeitig verletzt, so kann daraus nicht der Schluß gezogen werden, daß beide Werte gedanklich miteinander verbunden wären, denn nicht die Versagung des rechtlichen Gehörs verletzt die Würde des Menschen, sondern die Unterwerfung unter willkürlich ausgeübte staatliche Gewalt; die Versagung des rechtlichen Gehörs ist dabei nur eines von mehreren möglichen Mitteln. Nimmt man an, das rechtliche Gehör sei in der Würde des Menschen begründet, so müßte allein die Wahrnehmung des Rechts auf Gehör als Ausdruck und Verwirklichung der Würde des Rechtsgenossen verstanden werden können. Dies trifft jedoch z.B. bei der Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs durch Geisteskranke nicht zu, obwohl diesen Menschen ebenfalls ein Anspruch auf Würde nach Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG zusteht². Hier ist eher zu befürchten, daß die Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs zu einer Verletzung der Würde des Geisteskranken durch das Gericht führen kann, weil der Geisteskranke zur Wahrnehmung seiner Rechte gar nicht fähig ist, vgl. S. 78.

Ferner müßte eine Verknüpfung des rechtlichen Gehörs mit der Würde des Menschen m.E. die Folgerung ermöglichen, das rechtliche Gehör vermöge die Würde des Rechtsgenossen wirksam zu schützen.

-
- 1) So sagt das OLG Frankfurt NJW 62, 449, 450 1Sp., ein Verfahren mit einseitigem "Gehör sei - von Ausnahmen abgesehen, z.B. nach § 922 ZPO - kein Zivilprozeß mehr";
- 2) von Mangoldt-Klein S. 150; Maunz-Dürig RN 20 zu Art. 1 GG m.w.N.

Das kann jedoch nicht durchgehend mit Grund behauptet werden.

Das rechtliche Gehör ist ein formales Recht, mit dessen Hilfe sich vor Gericht andere - materielle - Rechte durchsetzen lassen¹; so kann das rechtliche Gehör im Einzelfall auch einmal der Durchsetzung des Achtungsanspruchs auf die dem Rechtsgenossen eigene Würde dienen. Ob dies aber gelingt, hängt nicht von der formalen Gewährung des rechtlichen Gehörs ab, vielmehr kann die Möglichkeit zu einer Äußerung in vollem Umfang gegeben und doch die Menschenwürde auf das tiefste verletzt sein. Es sei in diesem Zusammenhang an politische Strafprozesse in der Form des "Schauprozesses" erinnert: Oft genug stellt hier die Anhörung der Angeklagten nicht nur keine Verwirklichung des Anspruchs auf die ihnen zustehende Würde dar, noch ist es ihnen möglich, Angriffe auf ihre Würde durch Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs abzuwehren; im Gegenteil wird gerade die Anhörung ganz bewußt als Mittel eingesetzt, um die Betreffenden in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen.

Hier vermag das Anhörungsrecht also nicht nur keinen Schutz der Würde des Menschen zu gewährleisten, sondern es wird zu einem "Recht" pervertiert, dessen Ausnutzung gerade das Gegenteil dessen bewirkt, was es nach der herrschenden Meinung bewirken soll: Statt Schutz zu geben, dient es der bis zur äußersten Erniedrigung gehenden Entblößung menschlichen Wesens.

Auch unwürdige Tricks im Gerichtssaal, die sich auch im demokratischen Rechtsstaat nicht immer verhindern lassen, können mit Hilfe des rechtlichen Gehörs nicht beseitigt werden. Diese Gedanken gelten im Grundsatz nicht nur in den angedeuteten Extremfällen: Der kluge Angeklagte wird auf Wunsch den reuigen Sünder spielen, selbst wenn er ausfälligen oder seinen Intimbereich unnötig berührenden Fragen ausgesetzt wird: Die - zumal ungeschickte - Verteidigung seiner Würde kann ihm ggf. zusätzliche Nachteile bringen. Er wird daher vorziehen, sich in ähnlicher Weise zum Verfahrensobjekt machen zu lassen wie es ein nicht anwaltlich vertretener unbedarfter, das rechtliche Gehör wahrnehmender Bürger ist, der die Tragweite der vom Richter an ihn gestellten Fragen und der von ihm darauf gegebenen Antworten weder in materiellrechtlicher noch in verfahrensrechtlicher Hinsicht ermessen kann. Aus diesen Gedanken

1) Baur aaO S. 402; Maunz-Dürig RN 4 zu Art. 103 I GG; .

folgt, daß es mittels des Rechts auf Gehör nur sehr beschränkt möglich ist, die Würde des Menschen zu schützen; vielmehr setzt eine sinnvolle Inanspruchnahme des Anhörungsrechtes die Achtung des Gerichts vor der Menschenwürde schon voraus. Erst auf der Grundlage allgemeiner Geltung des Anspruchs auf Achtung der Menschenwürde und angesichts des Willens und Bemühens, diesen Anspruch zu achten und durchsetzen zu helfen, kann sich der Grundsatz des rechtlichen Gehörs voll entfalten und kann andere - materielle - Rechte zu verteidigen helfen.

Die Tatsache, daß im Einzelfall in Ausübung des Rechts auf Gehör auch auf die Verletzung der Menschenwürde aufmerksam gemacht werden kann, ändert nichts daran, daß auch hier die Achtung der Würde der Rechtsgenossen in ihrer grundsätzlichen allgemeinen Geltung - als Voraussetzung - anerkannt sein muß, wenn das rechtliche Gehör dieser Aufgabe gewachsen sein soll.

Als Ergebnis dieser Überlegungen kann festgehalten werden, daß weder die Inanspruchnahme des rechtlichen Gehörs an sich bereits eine "Verwirklichung" der Würde des Menschen darstellen muß, noch das rechtliche Gehör die g r u n d s ä t z l i c h e Anerkennung der Würde des Menschen als richtungsweisenden Wert aller Staats-tätigkeit durchzusetzen vermag. Die "letztliche" Begründung des rechtlichen Gehörs in der Würde des Menschen erweist sich auch hier als zu weit hergeholt, so daß eine ausdrückliche Hervorhebung dieser Begründung im Vergleich zu einer "letztlichen" Begründung anderer Rechte oder Tätigkeiten des Staates oder seiner Organe, wie sie ebenfalls angenommen werden kann, nicht gerechtfertigt erscheint.

Auch eine Untersuchung der in der Praxis vorkommenden Verletzungen des Anspruchs auf Anhörung untermauert dieses Ergebnis.

Der heutige gerichtliche Alltag kennt nach wie vor die - zumeist nur versehentliche - Versagung des rechtlichen Gehörs. M.E. geht es dabei um Verletzungen des Grundsatzes, deren Gewicht die Würde der Beteiligten nicht zu berühren vermag. Sieht man die Begründung für die Verknüpfung des rechtlichen Gehörs mit der Würde der Person darin, daß der am Verfahren beteiligte Bürger nicht Objekt des Verfahrens werden dürfe, so ist dieses Kriterium nur selten gegeben. Hat beispielsweise das Gericht einem Beteiligten eine Anlage zu einem Schriftsatz nicht mitgeteilt oder nicht lange genug Zeit gelassen, eine Beschwerdebegründung nachzureichen, so machen

diese Versäumnisse den Betroffenen noch nicht zum Objekt des Verfahrens, sofern er im übrigen rechtliches Gehör erhält.

Kann aber der Beteiligte an einem gerichtlichen Verfahren bei den kleineren Versäumnissen nicht gleich als Objekt des Verfahrens angesehen werden, so entfällt damit auch die Annahme, seine Würde werde durch jeden Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs berührt.

Es erscheint in diesem Zusammenhang ferner berücksichtigungswert, daß eine Verletzung des Anspruchs auf Achtung und Schutz der Menschenwürde nicht leichthin angenommen werden sollte; der Rechtswert der Würde des Menschen ist keine derart "kleine Münze",¹ als daß sie für den Regelfall der Verletzung des rechtlichen Gehörs gebraucht werden könnte.

Auch Gründe des Aufbaues des Grundgesetzes und der dem Gefüge des Grundgesetzes immanenten Wertung sprechen gegen eine ausdrückliche Rückführung des rechtlichen Gehörs auf die Würde des Menschen. Durch seine Begründung im Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, das u.a. in Art. 20 Abs. 3 GG seinen Niederschlag gefunden hat, ist das rechtliche Gehör über diesen Artikel bereits einmal an den unabänderlichen Kern des Grundgesetzes, den Artikel 79 Abs. 3 GG herangeführt worden. Die Verbindung mit der Würde des Menschen, Artikel 1 Abs. 1 Satz 1 GG, der in Artikel 79 Abs. 3 GG ebenfalls für unabänderlich erklärt worden ist, schafft so eine doppelte Festlegung des rechtlichen Gehörs im unabänderbaren Wesenskern des Grundgesetzes. Die Begründung in dem Grundsatz des Artikel 1 Abs. 1 Satz 1 GG ist insoweit nicht nur ohne praktische Folge, sondern die Doppelgarantie erscheint für ein zunächst nicht einmal als Grundrecht bezeichnetes Recht (vgl. S. 40 f.), das seine praktischen Aufgaben nur im gerichtlichen Verfahren erfüllt, überflüssig und nicht angemessen, mit anderen Worten: zu weit hergeholt.

Die Begründung des Anhörungsrechts in dem Grundsatz des Art. 1 Abs. 1 GG hat auch keinerlei Auswirkungen auf die Praxis der Rechtsprechung gehabt, etwa dadurch, daß der Anwendungsbereich des Rechts umfangreicher geworden wäre. Wenn Röhl in seinem Aufsatz über das rechtliche Gehör² sagt, die Menschenwürde fordere die Anhörung des Geisteskranken im Unterbringungsverfahren usw., so

1) Maunz-Dürig RN 16 und in RN 29 zu Artikel 1 GG;

2) NJW 58, 1268, 1269 Anm. 5;

bedeutet das nicht, daß diese an sich berechnigte Forderung nicht auch ohne Bezug auf die Menschenwürde verwirklicht werden könnte. Das Oberverwaltungsgericht Münster beispielsweise hat bereits lange, bevor der Gedanke an einen Würdebezug des rechtlichen Gehörs aufkam, ein selbständiges Abwehrrecht des von einem Einweisungsverfahren Betroffenen angenommen und ihm das rechtliche Gehör zu einem Gutachten über seinen Geisteszustand gewährt¹.

Die zu weit hergeholte Begründung des Anspruchs auf Gehör läßt zu alledem die Logik des ganzen um ihn aufgebauten Gedankengebäudes ernstlich leiden. Zunächst unterliegt in diesem Zusammenhang die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts, der sich andere Gerichte angeschlossen haben, Art. 103 Abs. 1 GG gewähre nur ein "Minimum" an rechtlichem Gehör², einer grundsätzlichen Kritik. Wenn das Recht, vor Gericht gehört zu werden, auf den Leitgedanken der freiheitlich demokratischen Grundordnung, auf die Menschenwürde, zurückgeht, so geht es m.E. nicht an, in Art. 103 Abs. 1 GG nur eine Mindestgarantie zu sehen. Seine Verknüpfung mit dem Grundwert unseres Staates und die Tatsache, daß dieses Recht auf zwei Wegen an den unabänderbaren Kern des Grundgesetzes herangeführt worden ist, erforderten bei der Wichtigkeit der von ihm geschützten Werte eine möglichst umfangreiche Anwendung und einen möglichst großen Wirkungskreis. Daß dies nicht so ist, zeigt einen Bruch in den Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts.

Zur weiteren Kritik muß hier nochmals auf Entscheidungsgruppen vorgegriffen werden, deren eingehende Behandlung im Rahmen dieser Untersuchung erst später vorgesehen ist. Es handelt sich dabei zunächst um die Fälle, in denen das rechtliche Gehör nach Ansicht der Rechtsprechung deswegen nicht gewährt zu werden braucht, weil es am Ergebnis der zu fällenden Entscheidung nichts ändern kann; das trifft zu, wenn rechtliche Gründe nur die Möglichkeit einer Entscheidung offenlassen (s.S. 122). Es erscheint richtig, dem Betroffenen in diesen Fällen kein Recht auf Gehör zu geben, weil seine mit zeitlichem und finanziellem Aufwand verbundene Anhörung nutzlos, d.h. ohne tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit auf die Entscheidung ist.

Aus dem Blickwinkel der Würde der Person des Rechtsagenossen erhalten diese Entscheidungen jedoch ein anderes Gesicht. Die Würde

1) OVG Münster 6, 132, 133; weitere Nachweise in BGH 35, 1, 5;

2) Weitere Ausführungen dazu und Zitate s.S. 46 f.;

des Menschen erfordert nach dem Bundesverfassungsgericht, daß der einzelne Verfahrensbeteiligte an der seine Rechtsstellung betreffenden Entscheidung mitwirkt; er darf nicht nur als Objekt eines vom Staat ausgerichteten Verfahrens behandelt werden, sondern soll als mündiger Staatsbürger ein das Verfahren mitgestaltendes Subjekt sein. Es kommt also nur auf die Mitwirkungsmöglichkeit an sich an, auf das Dabeiseinkönnen, unabhängig davon, wie die Entscheidung aussehen wird. Dem entspricht es, wenn das Oberlandesgericht Stuttgart verlangt, daß der von einem gerichtlichen Verfahren Betroffene auch dann gehört werden müsse, wenn der Sachverhalt bereits feststehe: Der Grund liege in der Würde der Person¹.

Im übrigen läßt die Rechtsprechung die - durchaus aner kennenswerten - Gründe des praktischen Gebrauchs des Anhörungsrechts, in gewissem Sinn prozeßökonomische Gründe, sprechen und verweigert in solchen Fällen ein Recht gehört zu werden. Der Widerspruch zu den Überlegungen, bei denen der Anspruch auf rechtliches Gehör auf die Menschenwürde zurückgeführt wird, liegt offen zutage und erhellt sich gerade an der folgerichtigen Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart.

Ebenso klar wird die Inkonsequenz der Rechtsprechung in den Entscheidungen der folgenden Fallgruppe: Das rechtliche Gehör gilt trotz Nichtanhörung eines Beteiligten dann nicht als verletzt, wenn die Entscheidung zu seinen Gunsten ausgefallen ist. Die Rechtsprechung läßt also zu, daß die Beteiligten "positiv betroffene Objekte des Verfahrens" werden. Die Würde der Person wird jedoch nicht dadurch verletzt, daß den Verfahrensbeteiligten materiell Unrecht geschieht, sondern dadurch, daß ihnen als mündigen Staatsbürgern verwehrt wird, ein sie betreffendes Verfahren verantwortlich mitzugestalten; sie sollen im Rechtsstaat eben nicht Objekte des Verfahrens sein - positiv oder negativ betroffen. Kommt es bei der Anhörung der Beteiligten in vorderster Linie auch auf die Wahrung der Würde der Person des Rechtsgenossen an, so erfordert diese Rücksicht unter Außerachtlassung des materiellen Ergebnisses der Entscheidung die Möglichkeit der Mitwirkung an dem Verfahren, an dem der Rechtsgenosse beteiligt ist. Zieht man die Verbindungslinie vom rechtlichen Gehör zur Würde des Menschen folgerichtig durch, so ist für die Notwendigkeit der Anhörung allein der formale Gesichtspunkt der Beteiligung einer Person an einem

1) OLG Stuttgart NJW 63, 1161;

gerichtlichen Verfahren ausschlaggebend; die Nichtbeteiligung am Verfahren verletzt die Würde der Person, nicht das gegen sie gerichtete Ergebnis des Verfahrens.

Es soll hier nicht dafür eingetreten werden, daß die Verfahrensbeteiligten in den Fällen, in denen das Ergebnis von Anfang an feststeht, oder in denen das Gericht vorhat, zugunsten des Beteiligten zu entscheiden, gehört werden müssen, sondern nur dargetan werden, daß die herrschende Meinung diese Ansicht eigentlich vertreten müßte, es aber aus praktischen Gründen nicht tut. Hier liegt ein Bruch in den Überlegungen der Rechtsprechung vor, eine Kluft zwischen den theoretischen Begründungen des rechtlichen Gehörs und den praktischen, für den Gerichtsalltag gedachten Erwägungen. Dieser Widerspruch ist nach der hier vertretenen Ansicht das Ergebnis des zu tief schürfenden Bemühens, das rechtliche Gehör in der Würde des Menschen zu verwurzeln.

In diesem Zusammenhang muß noch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes erwähnt werden, deren Ergebnis ebenfalls nicht zur Begründung des rechtlichen Gehörs in Art. 1 I GG paßt. Das Gericht stellt fest, daß auch einer juristischen Person der Schutz des Art. 103 Abs. 1 GG nicht versagt werden kann¹. Zur Begründung führt es an, dieses verfassungsmäßige Recht solle ein ordnungsgemäßes Verfahren gewährleisten und derjenige, der nach den einschlägigen Prozeßnormen parteifähig sei, müsse sich darauf berufen können. Art. 19 Abs. 3 GG, auf den sich das Bundesverfassungsgericht in seiner ersten Entscheidung beruft (sinngemäße Anwendung), macht die Geltung der Grundrechte für juristische Personen davon abhängig, daß sie ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind. Als Grundgedanke der Anwendbarkeit der verfassungsgemäß garantierten Rechte findet Art. 19 Abs. 3 GG auch in bezug auf Art. 103 Abs. 1 GG Berücksichtigung. Sieht man nun den letzten und tiefsten Grund für den Anspruch, vor Gericht gehört zu werden, in der Würde des Menschen, so verbietet das Wesen dieses Rechts als Schutzrecht der menschlichen Würde, daß es auf juristische Personen angewendet wird, da diese als nicht natürliche Personen nicht in den Schutzbereich des Art. 1 Abs. 1 GG mit einbezogen sein können. Dies ergibt sich aus der Zuordnung des Wertbegriffs "Würde" zum Wertträger

1) 3, 359, 365 (vor der Begründung in der Menschenwürde); 12, 6, 8;

"Mensch", h.h. Würde kommt dem einzelnen Menschen zu¹. In seiner letzten Entscheidung, in der das Bundesverfassungsgericht die Anwendbarkeit des Art. 103 Abs. 1 GG auf juristische Personen bejahte, wird demgemäß die Würde der Person nicht erwähnt, vielmehr die Rechtsstaatlichkeit als Quelle des rechtlichen Gehörs angesehen. Damit kehrt das Bundesverfassungsgericht (für diesen Fall) wieder zu der Auffassung zurück, die den Grund des rechtlichen Gehörs in seiner Ordnungsfunktion im gerichtlichen Verfahren sucht. Wie in den vorhergegangenen Fällen hat sich auch bei dieser letzten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Unvereinbarkeit des Gedankens, die Würde des Menschen als Grund des rechtlichen Gehörs anzusehen, mit den Ergebnissen der praktischen Anwendung dieses Rechts erwiesen. Erneut zeigt sich, daß dieser Gedanke zwar nicht grundsätzlich fehlgeht, wohl aber zu weit hergeholt ist und daher den praktischen Anforderungen, die an das Recht auf Gehör gestellt werden, nicht gewachsen ist. Mit anderen Worten, das rechtliche Gehör hat so viele sehr viel näher liegende Gründe, nämlich die in seinen praktischen Aufgaben liegenden, daß eine Rückführung auf die Würde des Menschen am Charakter dieses Rechts vorbeigehen muß. Außerdem ist abschließend und zusammenfassend nochmals darauf hinzuweisen, daß keine Notwendigkeit besteht, das rechtliche Gehör so weit zurückzuführen, da dies keine praktischen Folgen hat; im Gegenteil wurde damit eine überflüssige und dem Recht nicht angemessene Doppelverankerung im unabänderbaren Kern des Grundgesetzes geschaffen und als Grund eine Norm gefunden, der in der Normenhierarchie des objektiven Rechts noch kein fester Platz zugewiesen werden konnte. Aus allen diesen Gründen erscheint somit eine ausdrückliche Rückführung des rechtlichen Gehörs auf die Würde der Person des Rechtsgenossen nicht am Platze.

Für die Begründung dieses Rechts müssen vielmehr zwei Gesichtspunkte im Vordergrund stehen. Geht man vom Sinn und Zweck des Verfahrens aus als eines geordneten Bemühens um den Ausgleich widerstreitender Interessen, so ist das rechtliche Gehör als notwendiges Mittel der Sachaufklärung wesentlicher Bestandteil eines solchen geordneten Verfahrens. Es findet seinen Grund in seiner Aufgabe der Sachaufklärung und damit letztlich im Sinn und Zweck des Verfahrens selbst.

1) v. Mangoldt-Klein S. 149 unter b) und S. 151; Maunz-Dürig Randnote 1 zu Art. 1 GG;

Betrachtet man das gerichtliche Verfahren als eine der Auswirkungen staatlicher Ordnung, die die Gefahr der Willkür der - staatlichen - Gerichte mit sich bringt - was vor allem für das Strafrecht gilt -, so erscheint es als Schutzrecht des Einzelnen gegenüber dem Staat und zwar in erster Linie nicht als Schutz seiner Würde - wenn man der Rechtsprechung überhaupt hierhin folgen will - sondern als Schutz seiner Rechte, die zu verteidigen er Gelegenheit erhält. Bei der Beantwortung der Frage nach dem Grunde des rechtlichen Gehörs sind stets beide Gesichtspunkte zu berücksichtigen: Seine Begründung in seinen praktischen Aufgaben und im Prinzip der Rechtsstaatlichkeit hinter dem man, nach der hier vertretenen Ansicht jedoch nur sehr verschwommen, seine Schutzfunktion in bezug auf die Würde der Person erkennen kann.

Der hier als zu weit hergeholt kritisierte Gedanke einer Verknüpfung des Rechts auf Gehör vor Gericht mit der Würde des Menschen hat auch Eingang in die Literatur gefunden¹. Hier ist jedoch im Unterschied zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine wesentlich stärkere Betonung der angenommenen Verbindung des rechtlichen Gehörs mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG zu beobachten. Der Grund des rechtlichen Gehörs wird in erster Linie² in der Würde des Menschen gesucht, wobei die vom Bundesverfassungsgericht in erster Linie herausgestellte Begründung der allseitigen Aufklärung des Sachverhaltes als Voraussetzung einer richtigen Entscheidung als ungenügend bezeichnet wird³. Für diese Meinungen gilt die hier geäußerte Kritik in erhöhtem Maße.

Die Auffassung von Maunz-Dürig erscheint mir in diesem Zusammenhang auch nicht ganz folgerichtig. Sie sehen das rechtliche Gehör einerseits in engstem Zusammenhang mit der Würde des Menschen, bezeichnen es andererseits aber als ein prozessuales Hilfsgrundrecht, das vor allem auch der Durchsetzung der Grundrechte diene³. Hier liegt m.E. ein Widerspruch. Ist das Recht, vor Gericht gehört zu werden, auf derart enge Weise mit der Würde des Menschen verknüpft, wie Maunz-Dürig es sehen, so muß man dem rechtlichen Gehör einen hohen Eigenwert zusprechen. Der (hoch einzuschätzende) Aussagewert besteht

-
- 1) Maunz-Dürig RN 5 zu Artikel 103 I GG; RN 36 zu Art. 1 GG; Zippelius im Bonner Kommentar RN 14 zu Art. 103 GG; Arndt, NJW 59, 6 rSp.; Röhl NJW 58, 1268; von Winterfeldt NJW 61, 849, 851 lSp.;
 - 2) Maunz-Dürig RN 5 zu Art. 103 I GG und Anm. 2 auf S. 3 zu Art. 103 I GG;
 - 3) Maunz-Dürig RN 4 zu Art. 103 I GG;

darin, daß es dem Einzelnen ermöglicht wird, seine Würde als Rechtsgenosse zur Geltung zu bringen und die Achtung des Staates und evtl. anderer Verfahrensbeteiligten ggf. zu erzwingen. Erst in zweiter Linie dürfte das rechtliche Gehör von Maunz-Dürig als Mittel zur Durchsetzung anderer Rechte, also als ein prozessuales Hilfsgrundrecht, begriffen werden.

Die zu tief greifende Begründung des rechtlichen Gehörs führt folgerichtig weitergedacht zu der Annahme von Zusammenhängen, wie sie im folgenden Zitat zum Ausdruck kommen. So schreibt von Winterfeldt: "Das Bekenntnis des Bundesverfassungsgerichts zum rechtlichen Gehör als dem verfassungsrechtlichen Reflex der Würde der Person des Einzelnen bettet das rechtliche Gehör unmittelbar in die wertgebundene Kernordnung der Würde, Freiheit und Gleichheit des Menschen, damit aber in das Fundament der freiheitlich demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes ein".¹ Soweit hier ein Zusammenhang zwischen dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs und der demokratischen Lebensform eines Staates geschaffen werden soll, meine ich, daß dem - auch an der Wirklichkeit gemessen - nicht mehr gefolgt werden kann.

d) Praktische Begründungen.

Für die rechtliche Charakterisierung des Anspruchs auf Gehör mag es nützlich sein, einen Blick auf die praktischen Gründe zu werfen, die die Rechtsprechung dazu brachten, den Grundsatz in Verfahren oder Verfahrensstadien anzuwenden, wo er bis dahin noch nicht galt. Hier muß zunächst auf die Rangerhöhung des Rechts durch seine Aufnahme in das Grundgesetz hingewiesen werden. Dies hat dazu geführt, daß der Anwendungsbereich des Grundsatzes sich mehr und mehr vergrößerte, ohne daß die Rechtsprechung sich dabei ausdrücklich auf diese Tatsache berief. Lediglich das Bundesverfassungsgericht macht einmal eine Ausnahme, indem es für das Beschwerdeverfahren ohne mündliche Verhandlung die Geltung des Anspruchs auf Anhörung annimmt und dabei sagt, eine früher in Rechtsprechung und Schrifttum vertretene, gegenteilige Meinung könne nicht mehr beachtet werden, "nachdem das Recht auf Gehör im Grundgesetz uneingeschränkt gewährleistet" sei². Bei den im übrigen vorgeschobenen praktischen

1) NJW 61, 849 rSp.;

2) BVerfG 6, 12, 14;

Erwägungen sind vier der besonderen Erwähnung wert.

Der schwächste der vier Gründe, der immer nur zusätzlich zu den folgenden genannt wird, besagt, das rechtliche Gehör müsse gewährt werden, weil das Verfahren oder der Verfahrensabschnitt mit einer unabänderlichen Entscheidung ende¹. Die Unanfechtbarkeit einer Entscheidung fordert ihre ganz besonders sorgfältige Vorbereitung; dazu gehört unabdingbar das rechtliche Gehör. Vor allem aber besteht keine Möglichkeit mehr, das rechtliche Gehör später nachzuholen.

Ein Leitgedanke, der zu dem zweiten der hier erwähnten Gründe geführt haben mag, ist das römische "et altera pars audiatur". Das rechtliche Gehör wird für notwendig erachtet, wenn "widerstreitende Interessen" zu regeln sind². So führt das Bayrische Oberste Landesgericht das rechtliche Gehör in das Gebiet der Freiwilligen Gerichtsbarkeit ein³, indem es dessen Geltung dort wenigstens dann annimmt, wenn es sich um sogenannte echte Streitverfahren handelt, in denen sich Beteiligte mit gegensätzlichen Interessen gegenüberstehen. Desselben Grundgedankens bedient sich der Bayrische Verfassungsgerichtshof⁴, um dem Anspruch auf Gehör im Armenrechtsverfahren Geltung zu verschaffen. Er sieht nicht nur auf seiten des Antragstellers, sondern auch auf der Seite des Gegners materielle Belange im Spiel; es handele sich daher um ein dem folgenden Prozeß ähnliches "Spannungsverhältnis" (also um widerstreitende Interessen), das die Anhörung beider Parteien erfordere.

Der bei weitem am häufigsten genannte Grund für die Einführung des Anspruchs auf Anhörung in ein Verfahrensgebiet hat seinen Ausgangspunkt in der Auffassung dieses Rechts als Schutzrecht für einen Beteiligten, in dessen Rechtsstellung zu seinem Nachteil eingegriffen werden könnte. Vor einem Eingriff in die rechtliche Stellung⁵ oder einer die "Rechtssphäre" des Betroffenen möglicherweise weitgehend - nachteilig - beeinflussenden Entscheidung ist eine Anhörung geboten⁶. Das Oberlandesgericht Hamm sieht die "Personen-

1) BVerfG 8, 253, 255; BayVerfGH 15, 8, 12; Württ.Bad.VGH 2, 152, 156;

2) HessVGH 5, 158, 160; OVG Münster 13, 310, 330; vgl. auch OVG Berlin 1, 135, 136;

3) BayObLG 1954, 1, 3;

4) BayVerfGH 15, 8, 12;

5) BVerfG 7, 95, 98; 8, 253, 255; 19, 49, 51; BayVerfGH MDR 61, 829 lSp.; BayVGH 4, 164, 173;

6) BGH 35, 1, 9; BayObLG 1956, 433, 435;

oder Vermögensrechte" als durch das rechtliche Gehör geschützt an¹. Hierher zählen auch die Hinweise auf die "Tragweite der Entscheidung" für den Betroffenen² oder auf die Tatsache, daß eine abzuändernde Entscheidung bereits "weitreichende Wirkungen" zugunsten des Betroffenen hatte³.

Die Rechtsstellung, die zu verteidigen das rechtliche Gehör helfen soll, kann beispielsweise bestehen: Im Besitze eines rechtskräftigen Titels⁴, auch nur in einer günstigen erstinstanzlichen Entscheidung, in diesem Falle: Ablehnender Beschluß, die Hauptverhandlung zu eröffnen⁵. Auch vor der Wiedereröffnung einer Strafverfolgungsmöglichkeit muß der Betreffende gehört werden⁵.

Besondere Bedeutung kommt diesem Argument zur Begründung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren zu, das häufig belastende Eingriffe in die Rechtssphäre des Einzelnen ermöglicht, ohne seine Anhörung vorzusehen. Der Anspruch wird dort zufolge einiger Entscheidungen entsprechend rechtsstaatlichen Grundsätzen vor "beschwerenden Eingriffen"⁶, "insbesondere" oder "mindestens dann" gewährt, wo es sich um die Entziehung oder Einschränkung von Rechten handelt⁷ (Näheres s. unter "Verwaltungsverfahren").

Schließlich ist die Geltung des rechtlichen Gehörs für bestimmte Verfahren implicite damit begründet worden, daß dieses Recht mit der Person des Richters, bzw. der Institution des richterlichen Verfahrens aufs engste verbunden sei. Das Bundesverfassungsgericht stellt sich in seiner Grundsatzentscheidung (BVerfG 9, 89 ff.) auf den Standpunkt, daß dem Richter gewisse nicht typisch richterliche Aufgaben, in diesem Fall hoheitliche Sicherungsmaßnahmen wie Arrest, Beschlagnahme, Haftbefehl etc., vom Gesetzgeber gerade deswegen übertragen worden sind, weil das richterliche Verfahren gewisse Garantien und eben auch das rechtliche Gehör gewährleistet⁸. Dieser Gedanke wird in der Rechtsprechung im übrigen nur noch einmal ausdrücklich erwähnt, spielt jedoch sicherlich - beispielsweise bei der Einführung des rechtlichen Gehörs in das Verfahren der

1) OLG Hamm MDR 56, 687 rSp.; unter Berufung darauf ebenso: OLG Köln NJW 56, 1925; vgl. auch BDiszH 1, 16, 23;

2) WürttBad VGH 2, 152, 156;

3) BVerfG 7, 109, 110;

4) BVerfG 8, 253, 255;

5) BayVerfGH MDR 61, 829 lSp.;

6) HessVGH 5, 158, 159/60;

7) OVG Münster 9, 231, 233; 13, 310, 330;

8) BVerfG 9, 89, 97 f.;

Freiwilligen Gerichtsbarkeit - eine wichtige Rolle. Das OVG Lüneburg begründet die Notwendigkeit des rechtlichen Gehörs für das Ordnungsstrafverfahren gem. § 178 GVG u.a., indem es für die Frage der Anwendbarkeit des Art. 103 Abs. 1 GG darauf abstellt, daß die Einschaltung des Richters dazu dient, die Anwendung der Garantien des richterlichen Verfahrens zu gewährleisten¹.

e) Das rechtliche Gehör als einfaches Prozeßrecht.

In der täglichen Praxis der Gerichte kann das rechtliche Gehör trotz seiner überragenden Bedeutung aus naheliegenden praktischen Gründen nur als eines der vielen verschiedenen Rechte der Prozeßbeteiligten behandelt werden. In Ausübung seines täglichen Dienstes gewinnt das rechtliche Gehör ein Aussehen, das es berechtigt erscheinen läßt, es als ein "prozessuales Recht wie andere auch" besonders zu betrachten. Im gerichtlichen Verfahren wird das rechtliche Gehör als einfaches prozessuales Recht behandelt, dessen Gebrauch sich nach den für jede Prozeßregel gültigen Rechtsgrundsätzen richtet. Zu diesen allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Prozeßrechts gehört nach dem Bundesverfassungsgericht, daß derjenige sein Recht verliert, der es verabsäumt, die ihm vom Gesetzgeber gestellten Fristen zu beachten². Das Gleiche gelte, fährt das Gericht fort, für denjenigen, der die gerichtliche Ladung zu einem Termin nicht beachtet. Das rechtliche Gehör, das infolge des Fehlens bei der gerichtlichen Verhandlung nicht ausgeübt worden ist, ist durch eigene Versäumnis verwirkt worden. Jedes Nichtwahrnehmen oder Nichtausschöpfen der durch die jeweilige Prozeßordnung gegebenen Rechte zur Durchsetzung des rechtlichen Gehörs geht zu Lasten des Betreffenden, wenn und soweit er schuldhaft dabei handelt, also unabhängig davon, ob willentlich oder unwillentlich. Wird also das rechtliche Gehör tatsächlich nicht gewährt, so ist es für die Frage der Angreifbarkeit der betreffenden Entscheidung wichtig zu wissen, ob die prozessualen Möglichkeiten zur Erlangung des rechtlichen Gehörs ausgeschöpft worden sind oder ob dies ohne Verschulden unterlassen worden ist. Nur wenn das Letztgenannte der Fall ist, kann die Entscheidung wegen Nichtgewährung des recht-

1) OVG Lüneburg 15, 452, 454;

2) BVerfG 1, 12, 13;

lichen Gehörs mit Erfolg angegriffen werden¹. Diesem Grundsatz ist mit demjenigen der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde der Grundgedanke gemeinsam, daß nur demjenigen ein Rechtsmittel zustehen soll, der die ihm vom Gesetzgeber und vom Gericht gebotenen Möglichkeiten im Prozeß voll genutzt hat.

Wie bei jeder Verletzung richterlicher Pflichten gegenüber den Verfahrensbeteiligten kommt es nicht darauf an, ob das Gericht das rechtliche Gehör schuldhaft außer acht gelassen oder sonst verletzt hat. Das wird in einigen Fällen klar ausgesprochen²; in den meisten diesbezüglichen Urteilen kommt es zum Ausdruck, indem die Gerichte die Verletzung des Anspruchs feststellen, ohne daß sie untersuchen, ob den vorentscheidenden Instanzen dabei ein Verschulden zur Last gefallen ist oder nicht. Diese in der Rechtsprechung einhellige Auffassung versteht sich von selbst; in der übergeordneten Instanz handelt es sich nicht darum, Lob und Tadel auf die vorentscheidenden Richter zu verteilen, sondern es kommt darauf an, den Beteiligten ihr Recht zu verschaffen.

Ein Verzicht auf das rechtliche Gehör ist möglich; er kann implizite in der einfachen Nichtausnutzung dieses Rechtes liegen. Ebenso läßt sich ein Verzicht dadurch verwirklichen, daß der in seinem Recht Verletzte ein mögliches Rechtsmittel, letztlich die Verfassungsbeschwerde nicht erhebt. Ein Parteiverzicht im Sinne einer Heilung eines das rechtliche Gehör betreffenden Verfahrensfehlers gemäß § 295 Abs. 1 ZPO ist hingegen nicht möglich³.

In Anbetracht der Schutzwirkung des Anspruchs für die Beteiligten und seiner großen Bedeutung für den gesamten Prozeßverlauf dürfen einem Verzicht im übrigen enge Grenzen gesetzt sein. Man wird eine Annahme des Verzichtes nur in konkreten Situationen zu konkreten Tatsachen als wirksam anerkennen können. Ein Vorausverzicht erscheint daher nicht möglich⁴. Ebenso ist es grundsätzlich nicht angängig, einen Verzicht kraft konkludenter Handlung anzunehmen⁵.

-
- 1) Vgl. BVerfG 15, 256, 257: Kein Antrag, zu einem Verwaltungsstreitverfahren beigezogen zu werden; BVerwG 8, 149, 150: Keine Rüge der Unterlassung der Benachrichtigung von einem Beweisterrain noch im Verfahren der Instanz (entspr. § 295 ZPO); BVerwG 19, 231, 237; auch BVerwG MDR 58, 446 rSp.; BayObLG 1954, 1, 4; BSozG 7, 209, 211/12: Versäumnis, Akteneinsicht anzufordern;
 - 2) BVerfG 11, 218, 220; BVerwG MDR 58, 624, 625; BayVerfGH 13, 191, 192; 16, 1, 5; 17, 13, 14; BayObLG 1954, 1, 3; MDR 65, 393; OLG Frankfurt MDR 62, 744 rSp.;
 - 3) OLG Frankfurt NJW 62, 449, 450;
 - 4) BayObLG 1951, 70, 72;
 - 5) BDiszH 3, 100, 107;

f) Stellung zum Prozeßrecht.

Zur rechtlichen Charakterisierung des rechtlichen Gehörs gehört auch die Stellung dieses Grundsatzes im und zum Prozeßrecht, wobei insbesondere seine Ausprägung in einzelnen Prozeßnormen und sein Verhältnis zu anderen Verfahrensprinzipien zu untersuchen wären¹. Da diese Frage jedoch auch häufig diejenige nach dem Verhältnis des rechtlichen Gehörs als verfassungsmäßig garantierten Grundrechts zum Prozeßrecht berührt oder einschließt, ist sie im nächsten Abschnitt behandelt, wo es um das rechtliche Gehör als Grundrecht geht. Nur eine Feststellung kann hier ohne Schaden vorweggenommen werden, da sie von der Ausgestaltung des Grundsatzes als Grundrecht unberührt bleibt. Das rechtliche Gehör zählt zu den wichtigen Grundsätzen des Prozeßrechts, deren Verletzung in der Regel einen Fehler des Verfahrens begründen. Wo in den einzelnen Verfahrensordnungen die Gewährung eines Rechtsmittels davon abhängig gemacht wird, daß ein wesentlicher Mangel des Verfahrens oder eine Verletzung des Gesetzes vorliegt, sehen die Gerichte diese Voraussetzung in der Verweigerung des rechtlichen Gehörs als erfüllt an².

II. Das rechtliche Gehör als verfassungsmäßig garantiertes Recht.

Die Rechtsprechung hat sich nicht damit begnügt, die Bedeutung des Anhörungsrechts für das Gerichtsverfahren durch allgemeine Bezeichnungen wie Grundsatz, Fundamentalgrundsatz u.ä. herauszustellen, sondern hat diesem Anspruch einen festen Platz in der Normenhierarchie des Verfassungs- und des Verfahrensrechtes zugewiesen.

a) Das Recht aus Art. 103 Abs. 1 GG als Grundrecht.

Die Frage nach der Stellung des Rechts auf Gehör zu den Grundrechten ist in der Rechtsprechung zuerst vom Bayrischen Verfassungsgerichtshof aufgegriffen worden. Er charakterisierte das Recht aus Art. 91 Abs. 1 BayVerf., der dem Art. 103 Abs. 1 GG wörtlich entspricht, zunächst als ein "Individualrecht", dessen Bedeutung im Rechtsstaate

-
- 1) BVerwG 24, 264, 267 stellt die Verschiedenheit des allgemeinen Grundsatzes des rechtlichen Gehörs von den einzelnen das Verfahren regelnden Anhörungsvorschriften (der Verwaltungsgerichtsordnung) fest, ohne allerdings dieses Verhältnis näher zu bestimmen.
 - 2) BVerwG DÖV 55, 511; BVerwG GSW V Nr. 33/Art.103 I a.E.; BSozG 1, 280, 282; NJW 62, 1463 lSp. (nur Leitsatz); BFH NJW 62, 2032 (nur Leitsatz); BFH 64, 211, 214; OVG Münster 12, 105, 109; BayObIG 1951, 346, 348; vgl. auch HessOGH DVBl. 48/49, 447 für das Verwaltungsverfahren;

der Bedeutung der Grundrechte "fast gleichsteht, zumindestens unmittelbar folgt"¹. Diese Wertung findet sowohl im Rahmen der bayrischen Verfassung als auch in dem des Grundgesetzes insofern eine Stütze, als das Anhörungsrecht einerseits zwar als von großer Wichtigkeit erkannt war, andererseits aber nicht im Grundrechtsteil der beiden Verfassungen niedergelegt ist, sondern im Abschnitt über die Rechtsprechung.

Er war nur ein kleiner, aber bedeutsamer Schritt vom subjektiven, verfassungsmäßig geschützten Recht zum Grundrecht. Das Bundesverfassungsgericht nennt das rechtliche Gehör gleich in seiner ersten Entscheidung zu diesem Thema ohne jede Begründung ein Grundrecht² und behält diese Bezeichnung bei³ oder geht von dieser Auffassung aus, wenn es beispielsweise von der "Intensität der erfahrenen Grundrechtsverletzung" spricht⁴ oder untersucht, ob dieses Recht unter den Begriff des Grundrechts im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG fällt⁵. Diese Auffassung ist aber durchaus nicht so selbstverständlich, wie es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes scheinen mag. Nicht nur, daß der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht in den Katalog der Grundrechte im ersten Abschnitt des Grundgesetzes aufgenommen worden ist, auch § 90 Abs. 1 BVerfGG spricht gegen diese Auffassung. Diese Vorschrift trennt zwischen "Grundrechten" und den "in Art. 33, 38, 101, 103 und 104 GG enthaltenen Rechten". Nachdem sich jedoch das bayrische höchste Gericht der Meinung des Bundesverfassungsgerichts angeschlossen hatte⁶, war und ist sie in der Rechtsprechung unumstritten⁷. Dennoch spricht das Bundesverfassungsgericht einmal vom "grundrechtsähnlichen Recht" des Art. 103 Abs. 1 GG⁸. Ein anderes Mal prüft es eine Verletzung von Grundrechten nicht, weil die angefochtenen Beschlüsse "bereits wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgehoben" werden mußten⁹. Auch hier zählt also Art. 103 Abs. 1 GG nicht zu den

1) BayVerfGH 5, 30, 40;

2) BVerfG 1, 332, 347;

3) z.B. außer Anm. 2: BVerfG 1, 418, 429; 433, 438; 2, 336, 341;

4) BVerfG 9, 120, 122; vgl. auch BVerfG 19, 93, 100;

5) BVerfG 12, 6, 8;

6) BayVerfGH 6, 136, 139;

7) z.B.: BGH 35, 1, 8; BVerwG DVBl. 56, 834 rSp.; OLG Celle NJW 58, 187, 188; OLG Koblenz JZ 59, 31; OLG Düsseldorf NJW 61, 1734, 1735; Maunz-Dürig RN 8 zu Art. 103 I GG mit weiteren Nachweisen auch aus der Lehre. Unentschieden BGH 48, 327, 330: "Grundrecht oder grundrechtsgleiches Recht";

8) BVerfG Schreiben vom 1.2.60, BB 60, 582;

9) BVerfG 18, 419, 422;

Grundrechtsartikeln. Dies ist nur so erklärlich, daß damit der Formulierung des § 90 Abs. 1 BVerfGG sowie der Tatsache Rechnung getragen werden sollte, daß das rechtliche Gehör nicht im ersten Titel "Die Grundrechte", sondern im neunten Titel "Die Rechtsprechung" niedergelegt ist¹.

Die Gründe, die zur Einstufung des rechtlichen Gehörs unter die Grundrechte geführt haben, sind - wie erwähnt - aus den einschlägigen Entscheidungen nicht ersichtlich. Sicherlich hat die Tatsache, daß der Anspruch "jedermann" gewährt ist, dabei eine entscheidende Rolle gespielt; ebenso wohl auch die Bemühung, dem Willen des Gesetzgebers Rechnung zu tragen, der den Anspruch auf Gehör durch Aufnahme in die Verfassung als Schutzrecht um der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens willen begründet hat. Nicht zuletzt wird die überragende Bedeutung dieses Rechts in jedem gerichtlichen Verfahren dazu beigetragen haben².

Seine innere Begründung in der Menschenwürde hat dagegen für seine Qualifikation als Grundrecht keine Rolle gespielt. War die Grundrechtseigenschaft nämlich bereits in den angeführten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1952 erkannt, so wurde der Gedanke des Würdebezugs erst in Wintrichs Aufsatz aus dem Jahre 1957 geboren³ und fand erstmalig Eingang in die Rechtsprechung in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 13. 2. 1958⁴. Er kann also schon rein zeitlich nicht in die Überlegungen, die zur Qualifikation des Rechts auf Gehör als Grundrecht geführt haben, mit einbezogen worden sein.

Zur Frage, welcher Art das Grundrecht aus Art. 103 Abs. 1 GG ist, d.h. ob es ein formelles oder ein materielles Grundrecht ist, liegt in der Rechtsprechung nur eine ausdrückliche Stellungnahme vor. Das OLG Düsseldorf führt im Anschluß an Maunz-Dürig aus, daß Art. 103 Abs. 1 GG zu den formellen Grundrechten gehöre, denen eigen sei, daß sie selbst keine materiellen Rechte gegenüber dem Staat garantierten, vielmehr nur die Möglichkeit zur Erzwingung der von ihnen vorausgesetzten materiellen Rechte gäben⁵.

1) Es mag dahinstehen, ob die Bezeichnung als Grundrecht notwendig gewesen ist. Praktische Folgen ergeben sich daraus für den Kreis der aus Art. 103 Abs. 1 GG Schutzberechtigten. Gegen die Auffassung der Rechtsprechung: Arndt, NJW 59, 1297 ff., Anm. 23 u. DRZ 59, 171 ff. a.E.;

2) Vgl. dazu von Winterfeld aaO. 851 lSp.;

3) S. Anm. 3 S. 22;

4) BVerfG 7, 275, 278;

5) OLG Düsseldorf NJW 61, 1734, 1735;

Im übrigen besteht in der Rechtsprechung - nach den indirekten Äußerungen zu dieser Frage zu urteilen - keine Einigkeit über die Art der von Art. 103 Abs. 1 GG gegebenen Garantie. Grundsätzlich lassen sich folgende Meinungen denken: 1. Der Artikel ist ein formelles Recht in der Weise, daß er nur garantiert, was in den einzelnen Verfahrensvorschriften an Maß und Art für das rechtliche Gehör vorgesehen ist. Das Verfassungsgericht ist in diesem Falle in der Tat "Superrevisionsinstanz", weil es sich bei seinen Überlegungen folgerichtig auch mehr oder weniger nur im Rahmen der jeweiligen Verfahrensordnung bewegen kann. 2. Art. 103 Abs. 1 GG (das Entsprechende gilt im folgenden immer auch für den gleichlautenden Artikel 91 Abs. 1 BayVerf.) ist ein formelles Grundrecht, das einen für alle gerichtlichen Verfahren geltenden, ungeschriebenen Grundsatz garantiert. 3. Das Grundrecht aus Art. 103 Abs. 1 GG ist der früher ungeschriebene allgemeine Verfahrensgrundsatz; es ist damit kein formelles Recht, sondern ein direkt Rechte und Pflichten erzeugendes Grundrecht.

Der Bayrische Verfassungsgerichtshof schien zunächst der ersten der skizzierten Meinungen zuzuneigen, indem er beispielsweise Ausnahmen vom rechtlichen Gehör, wie sie in der Zivilprozeßordnung vorgeschrieben sind, ohne nähere Prüfung für den Umfang des verfassungsmäßigen Rechts maßgebend sein ließ¹, oder wenn er Gelegenheit zur Äußerung "nach Maßgabe des einschlägigen Prozeßrechts" gewährte². Diese unter 1. wiedergegebene Ansicht ist schon aus dem einfachen Grunde unhaltbar, weil es danach möglich wäre, das verfassungsmäßige Recht durch Änderung des einfachen Verfahrensrechts auszuhöhlen und dadurch zu einem papiernen Recht zu machen. Die Verfassungsgarantie erhält aber gerade durch eine gewisse Unabhängigkeit vom einfachen Verfahrensrecht ihren Sinn; gerade weil die Verfassungsgeber dem rechtlichen Gehör ein erhöhtes Gewicht geben wollten, erhoben sie es in Verfassungsrang. Nur wenn das Grundrecht einen vom einfachen Recht unabhängigen Kern besitzt, ist eine verfassungsrechtliche Garantie überhaupt sinnvoll. Das OLG Köln bekennt sich in einer Entscheidung zu der oben unter 2. angeführten Ansicht, indem es meint, die richterliche Pflicht zur Anhörung der Parteien sei ein "allgemein geltender, wenn auch

1) BayVerfGH 4, 21, 28; vgl. auch Hinweis in BVerfG 9, 89, 96 auf diese Entscheidung;

2) BayVerfGH 9, 123, 126;

ungeschriebener Verfahrensgrundsatz"¹. Damit nimmt das Gericht das Bestehen eines neben Art. 103 Abs. 1 GG wirksamen Grundsatzes des rechtlichen Gehörs an, der den einzelnen Verfahrensvorschriften in der Weise übergeordnet gedacht werden muß, als er für alle gerichtlichen Verfahren gilt. Art. 103 Abs. 1 GG garantiert seinerseits diesen allgemeinen Verfahrensgrundsatz; er ist damit ein "formelles" Grundrecht, da er nur einem von ihm vorausgesetzten, schon immer geltenden Verfahrensgrundsatz verfassungsrechtlichen Schutz gewährt und Mittel zu dessen Durchsetzung ist. Diese Auffassung hat zur Folge, daß in den Fällen, in denen das rechtliche Gehör in einem Verfahren für notwendig erachtet wird, ohne in den maßgeblichen Prozeßvorschriften vorgesehen zu sein, das Recht auf Anhörung rechtsschöpferisch aus dem allgemeinen Verfahrensgrundsatz abgeleitet werden muß. Eine direkte Herleitung von Anhörungspflichten aus Art. 103 Abs. 1 GG entfällt damit. Die Erörterung über Art und Umfang des rechtlichen Gehörs in einem Verfahren ist damit rein verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten gegenüber verschlossen. Das entspricht der Argumentation der älteren Rechtsprechung².

Das Bundesverfassungsgericht hat in mehreren Entscheidungen Anhörungspflichten "unmittelbar" aus Art. 103 Abs. 1 GG abgeleitet³ und sich dabei ausdrücklich in Gegensatz zu der - nunmehr aufgegebenen - Rechtsprechung des Bayrischen Verfassungsgerichtshofs gestellt⁴.

Es sieht also in Art. 103 Abs. 1 GG nicht nur eine formale verfassungsrechtliche Garantie eines außerhalb der Verfassung stehenden Rechtssatzes, sondern (auch) ein direkt wirkendes, das Recht auf und die Pflicht zur Anhörung unmittelbar erzeugendes Grundrecht, mit anderen Worten erkennt es in dieser Verfahrensvor-

-
- 1) OLG Köln NJW 56, 1925 ff.; welche und wieviele Gerichte außerdem dieser Ansicht sind, läßt sich nicht mit Sicherheit feststellen. Evtl. zu vermuten ist diese Auffassung in den Fällen, in denen die Gerichte in ihren Entscheidungen - entsprechend der Rechtsprechung vor Inkrafttreten des Grundgesetzes - schlicht vom "Grundsatz" des rechtlichen Gehörs sprechen.
 - 2) RGZ 17, 371, 373; 18, 425, 427 (gesetzlich nicht vorgesehene weitere Beschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs); BayObLG 1922, 159, 160 (Anhörung vor Verhängung der Ordnungsstrafe, obwohl in § 178 GVG nicht vorgeschrieben);
 - 3) BVerfG 9, 89, 96 mit weiteren Nachweisen;
 - 4) = Anm. 3); eine neuerliche Äußerung in BVerfG 15, 219, 222: Der Anspruch bestehe nur im Rahmen der allgemeinen Verfahrensvorschriften, kann wohl nicht als Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung gewertet werden, Röhl NJW 64, 273 lSp.;

schrift einen eigenen materiellen Kern¹. Dabei geht das Gericht von demselben Punkt aus, bei dem auch sein bayrisches Gegenstück mit seiner Argumentationsreihe begann. Der Bayrische Verfassungsgerichtshof legte besondere Betonung auf den Umstand, daß der Verfassungsgesetzgeber ersichtlich kein neues Recht habe begründen wollen, als er das rechtliche Gehör in die Verfassung aufnahm, sondern nur in Anknüpfung an ein bestehendes Recht diesem habe Verfassungsrang verleihen wollen². Daher und weil die bei Inkrafttreten des Grundgesetzes geltenden Verfahrensordnungen im allgemeinen rechtsstaatlichen Forderungen hinsichtlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs genügten, sei bei der Auslegung der verfassungsrechtlichen Vorschrift vom vorverfassungsrechtlichen Gesamtbild des Prozeßrechtes auszugehen. Während der Bayrische Verfassungsgerichtshof hier die Betonung darauf legte, daß die Verfahrensordnungen im allgemeinen den Anforderungen in bezug auf das rechtliche Gehör genügten, schiebt das Bundesverfassungsgericht gewissermaßen ein "nur" in diesen Satz ein und betont damit, daß sie nur im allgemeinen diesem Grundsatz Rechnung trugen. Es stellt auch ausdrücklich fest, daß das Prozeßrecht zwar weitgehend, aber doch nicht immer in ausreichendem Maße den Anforderungen des Rechts auf Gehör genüge³.

Zwar herrscht auch Übereinstimmung darüber, daß die nähere Ausgestaltung des Anspruchs den einzelnen Verfahrensordnungen überlassen ist. Nach dem vorher Gesagten wundert es jedoch nicht, wenn - wie das Bundesverfassungsgericht dartut - die daraus gezogenen Schlußfolgerungen, wie oben festgestellt, verschieden sind bzw. waren.

Der vom Bundesverfassungsgericht zu Vergleichszwecken herangezogene Standpunkt des Bayrischen Verfassungsgerichtshofes ist in den etwa seit 1957 veröffentlichten Entscheidungen dieses Gerichts nicht mehr eindeutig bestimmbar. Ohne zunächst nach außen mit seiner früheren Auffassung zu brechen, hat es entschieden, das rechtliche Gehör gelte auch im Privatklageverfahren, obwohl eine dementsprechende Vorschrift fehlt⁴. In einer weiteren Entscheidung billigte es dem Privatkläger rechtliches Gehör vor der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu, obwohl dies nicht vorgeschrieben

1) Neuestens noch in BVerfG 19, 49, 51; 20, 280, 282; 21, 132, 137; vgl. auch BGH 48, 327, 330: Einzelregelungen werden durch Art. 103 I GG verfassungsrechtlich abgesichert; darüber hinaus obliegt Art. 103 I GG die Ausfüllung von Lücken "durch Nominierung einer Mindestvoraussetzung";

2) BayVerfGH 4, 21, 28; 5, 30, 39; 9, 123, 126; 11, 90, 94;

3) BVerfG NJW 64, 1412 rSp.; vgl. auch BayVerfGH 17, 44/45;

4) BayVerfGH 10, 1, 3;

ist; die Anhörung, so sagte das Gericht, sei jedoch nach dem verfassungsrechtlichen Grundsatz des rechtlichen Gehörs geboten¹. Auch für das Armenrechtsverfahren gemäß § 114 ff. ZPO forderte es die Anhörung des späteren Prozeßgegners, obwohl die entsprechende Vorschrift des § 118 Abs. 1 Satz 2 ZPO nur als Sollvorschrift gefaßt ist². Damit leitete also auch der Bayrische Verfassungsgerichtshof Anhörungspflichten entweder aus dem ungeschriebenen, über den Verfahren schwebenden allgemeinen Grundsatz des rechtlichen Gehörs ab (den Art. 103 Abs. 1 GG seinerseits nur schützt) oder aber doch aus der verfassungsrechtlichen Vorschrift unmittelbar. Schließlich hat der Bayrische Verfassungsgerichtshof seine frühere Auffassung auch ausdrücklich aufgegeben und leitet nun aus der verfassungsrechtlichen Vorschrift des Art. 91 Abs. 1 BayVerf. unmittelbar Rechte und Pflichten her³.

Der Bundesgerichtshof in Strafsachen hat sich - unter ausdrücklicher Stellungnahme gegen die frühere Ansicht des Bayrischen Verfassungsgerichtshofes - der seit langem bestehenden klaren Auffassung des Bundesverfassungsgerichts angeschlossen⁴.

Das Grundgesetz hat demnach dem schon seit langem und fast unumschränkt gültigen Rechtssatz Verfassungsrang verliehen; Art. 103 Abs. 1 GG ist daher unmittelbar geltendes Recht, das zur korrigierenden Auslegung des einfachen Prozeßrechts herangezogen wird, wie aus ihm auch Anhörungsrechte, bzw. Pflichten unmittelbar abgeleitet werden können⁵.

b) Art. 103 Abs. 1 GG als "Minimumgarantie".

Inhalt und Umfang des rechtlichen Gehörs hängen überwiegend von seinem Verhältnis zum nichtverfassungsrechtlichen Verfahrensrecht ab. Soweit sie abstrakt umrissen werden können, geschieht dies mit der Aussage, Art. 103 Abs. 1 GG garantiere nur ein "Minimum" an rechtlichem Gehör⁶, sei eine "Mindestgarantie"⁷. Die hierin liegende Beschränkung verträgt sich zumindestens prima facie nicht mit der diesem Grundrecht zugewiesenen Bedeutung, insbesondere nicht mit seiner tieferen Begründung in der Würde des Menschen. Von hierher gesehen erscheint ein Maximum an rechtlichem Gehör erstrebenswert - statt dieses kleinstmöglichen Maßes, das sich

1) BayVerfGH MDR 61, 829 lSp.;

2) BayVerfGH 15, 8, 14;

3) BayVerfGH 17, 44/45;

4) BGHSt 19, 7, 14 ff.;

5) BVerfG NJW 64, 1412/13; vgl. auch BayObLG FamRZ 65, 104;

6) BVerfG 7, 53, 57; 21, 132, 137; VG Frankfurt DVBl. 59, 896;

BayVerfGH 18, 9, 15;

7) BayVerfGH 13, 24, 25; 14, 47; 17, 72; 19, 30, 32;

etwa mit dem unantastbaren Wesenskern der Grundrechte vergleichen lassen müßte, wenn man diese Frage von einem sprachlogischen Standpunkt aus betrachtet. Bei der augenblicklichen Rechtslage aber ist jedes Beiwerk, das geeignet wäre, das rechtliche Gehör besser, schneller, wirksamer oder auch bequemer durchzusetzen, sind also alle Prozeßregeln, die die Parteien in die Lage versetzen wollen, dem Gericht ihre Auffassung zur Sach- und Rechtslage möglichst wirksam darzulegen, vom Schutze der Verfassung ausgeschlossen. Daher gibt es im Verfahrensrecht Vorschriften und Grundsätze, die das rechtliche Gehör betreffen, die jedoch außerhalb des im Verfassungsrecht gewährleisteten Minimums stehen¹.

So umfaßt das rechtliche Gehör in seiner im Grundgesetz garantierten Form nicht die Chancen- und Waffengleichheit der Prozeßgegner². Besteht in einem Verfahren kein Anwaltszwang, so hat die arme Partei keinen Anspruch auf Bestellung eines Armenanwalts, auch wenn sich die andere Partei durch einen Anwalt vertreten läßt³ - was im Normalfall auch im sozialgerichtlichen Verfahren, um das es sich in der zitierten Entscheidung handelte, einen Vorteil in bezug auf das rechtliche Gehör bedeutet.

Auch wenn anerkannt werden sollte, daß das Recht auf Gehör einen Anspruch zum Vorbringen von Rechtsausführungen einschließt (vgl. S. 95), besteht kein Anspruch auf Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs durch Vermittlung eines Anwalts⁴. Zwar läge es in diesem Fall nahe, einen solchen Anspruch anzuerkennen, weil das rechtliche Gehör bezüglich der Rechtsausführungen in sinnvoller Weise nur durch einen Anwalt wahrgenommen werden kann. Da das rechtliche Gehör aber nicht in Anspruch genommen werden muß, kann ein Recht auf Beiordnung eines Anwalts doch erst dann anerkannt werden, wenn in das Recht auf Anhörung auch ein Recht auf Chancen- und Waffengleichheit einbezogen würde.

Ein Zusammenhang zwischen rechtlichem Gehör und Vertretung durch einen Anwalt wird von der Rechtsprechung in einem Einzelfall anerkannt: Bei der Gewährung des Armenrechts, bei der es oft hauptsächlich um einen Anwalt geht, dessen sich die arme Partei bedienen will, ist auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs zu achten (vgl. 171 ff.).

1) BayVerfGH 15, 10, 12; 17, 72, 74: z.B. die §§ 139 ZPO und 255 StPO; BayVerfGH 18, 9, 15;

2) BVerfG 7, 53, 57;

3) vgl. auch BSozG NJW 57, 1294;

4) so Pentz DRiZ 66, 400, 401;

Es besteht ferner kein Anspruch auf eine bestimmte Verfahrensart, in der der Betreffende meint, seinen Anspruch auf Gehör besser durchsetzen zu können¹. Es besteht kein Rechtsschutzinteresse - auch nicht wegen der möglicherweise besseren Durchsetzbarkeit des rechtlichen Gehörs - für die umständlichere, länger dauernde und teurere Unterhaltsklage, wenn die Möglichkeit besteht, die Frage des Unterhalts für die Dauer des Ehestreites auf dem Wege gerichtlicher Anordnung nach § 627 ZPO zu regeln.

Das rechtliche Gehör umfaßt in seiner Ausprägung als Grundrecht auch nicht bestimmte Beweisregeln, insbesondere nicht das Recht auf unmittelbare Beweisaufnahme². Auf die Art und Weise der Gewährung hat Art. 103 Abs. 1 GG, der sich ausdrücklich dazu auch nicht äußert, keinen Einfluß. Die Mündlichkeit der Verhandlung oder die Anordnung des persönlichen Erscheinens vor Gericht sind durch Art. 103 Abs. 1 GG nicht gewährleistet³, obwohl dadurch manchen Leuten, die im Schriftverkehr ungewandt und ungeübt sind, die Durchsetzung ihres Rechts auf Gehör sicherlich um vieles erleichtert würde.

Aus dem Gedanken der Minimumgarantie folgt weiterhin, daß es nicht Aufgabe des Art. 103 Abs. 1 GG sein kann, das rechtliche Gehör durch den ganzen Instanzenzug hindurch zu gewährleisten. Das Verfahren wird durch den Instanzenzug hindurch als eine Einheit angesehen, und wenn daher das rechtliche Gehör in einem der Verfahrensabschnitte in der für die Endentscheidung richtigen Form gewährt worden ist, ist dem Grundsatz Genüge getan. So widerspricht die Nachholung der Anhörung in einer zweiten Tatsacheninstanz nicht dem verfassungsrechtlichen Gebot aus Art. 103 Abs. 1 GG⁴. Auch diese Auffassung ist nicht unbedenklich, denn es ist durchaus nicht ohne Bedeutung, in welcher Instanz der Betroffene zuerst angehört wird (Verlust einer Tatsacheninstanz! Im einzelnen s. unter "Folgen der Verletzung").

In diesen Zusammenhang gehört auch der folgerichtige Gedanke des Bundesverfassungsgerichts, daß es über den Aufgabenbereich des Artikels hinausgeht, in jedem Fall der Verletzung des rechtlichen Gehörs unbedingt ein weiteres Rechtsmittel zu gewähren: Die Beschränkung des Instanzenzuges bleibt unberührt, da - wie das Gericht ausführt - jeder Rechtsstreit einmal ein Ende finden muß⁵;

1) BVerfG 6, 19, 20; 15, 303, 307;

2) BVerfG 1, 418, 429;

3) Zitate s. unter "Art und Weise der Gewährung"; S. 110;

4) z.B. BVerfG 5, 9, 10; 22, 24; 8, 184, 185;

5) BVerfG 1, 433, 437;

daher ist es auch nicht möglich, aus Art. 103 Abs. 1 GG das Recht auf mehr als eine Instanz abzuleiten.

Der Grundsatz, daß Art. 103 Abs. 1 GG nur eine Mindestgarantie darstelle, ist in der Rechtsprechung niemals angezweifelt, nichtsdestoweniger jedoch oft durchbrochen worden. Zahlreiche Entscheidungen gewähren ein Maß an rechtlichem Gehör, das über ein denkbare Mindestmaß hinausgeht; mehr noch: Das rechtliche Gehör ist über seinen ursprünglichen Aufgabenbereich hinaus zur Begründung herangezogen worden, um einen fairen Verfahrensablauf für die Beteiligten zu gewährleisten, der im deutschen Recht (entgegen dem angelsächsischen Recht) nicht durch Vorschriften oder Prozeßgrundsätze gesichert ist.

Die Rücksichtnahme auf die persönlichen Fähigkeiten und Verhältnisse eines Verfahrensbeteiligten und damit die Einführung auf den Einzelfall abgestellter Maßnahmen durch das Gericht bedeuten einen Akt der Fairness, wenn das Gericht ohne diese Rücksichtnahme formal richtig handeln würde.

Das Bundessozialgericht hat in einem Falle für die Erkennbarkeit eines Verfahrensfehlers nicht auf den Rechtskundigen abgestellt, sondern auf den nicht rechtskundig vertretenen Verfahrensbeteiligten¹. In einem anderen Fall hat es anerkannt, daß die Gelegenheit zum mündlichen Vortrag gegeben sein müsse, weil es die Ungewandtheit des Betreffenden berücksichtigte, den mündlichen Termin durch Schriftsätze entsprechend vorzubereiten².

Das Bundesverwaltungsgericht vertritt die Ansicht, der Bürger sei gegen kränkende und unsachliche Behandlung auch durch die Vorschriften über das rechtliche Gehör geschützt³. Es ist zwar anzuerkennen, daß eine - durch kränkende Behandlung ausgelöste - hochgradige und nachhaltige Erregung den eigenen Vortrag behindern kann, obwohl - formal gesehen - die Möglichkeit zur Äußerung besteht. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß der Vortrag - eventuell schriftlich - nachgeholt werden kann. Die angeführte Entscheidung bedeutet eine Bindung der Gerichte, die Beteiligten unter dem Gesichtspunkt der Gewährung rechtlichen Gehörs angemessen zu behandeln und sie bei der Prozeßführung nicht in un-fairer Weise zu behindern.

1) BSozG NJW 64, 2227;

2) BSozG MDR 66, 793/94;

3) BVerwG 24, 264, 266; 17, 170 f.: Mittelbare Beschränkung des rechtlichen Gehörs durch ungerechtfertigten Schuldvorwurf; Frage ob der - seit Jahren abstinente - Beteiligte getrunken habe.

Einschüchterungen einer Partei durch die andere können den Richter dem Vorwurf der Parteilichkeit und - unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs - der unfairen Verhandlungsführung aussetzen, wenn er nicht eingreift und die Einschüchterungsversuche unterbindet¹. Wenn das Bundesverwaltungsgericht, von dem diese Entscheidung stammt, hier von der Möglichkeit einer Verkürzung des rechtlichen Gehörs spricht, so macht es auch in diesem Falle das Recht auf Gehör zu einem Auffangrecht für den Sachverhalt unfairen Verhandlungsführung, gegen die es im Prozeßrecht keine ausdrückliche Sicherung gibt.

Aus Art. 103 Abs. 1 GG ist - m.E. ebenfalls entgegen der Annahme, der sachliche Gehalt der Vorschrift sei auf eine Mindestgarantie beschränkt - abgeleitet worden, der Gang des anhängigen Verfahrens müsse für die Beteiligten in bezug auf die mögliche Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs jederzeit erkennbar sein. So entschied das OLG Hamm, daß die Beteiligten rechtzeitig auf eine Abweichung von den Vorschriften der Zivilprozeßordnung hingewiesen werden müßten, die ihnen die im gewöhnlichen Gang des Verfahrens in Aussicht stehende Form des rechtlichen Gehörs abschneidet². Hat das entscheidende Gericht sich auf einen bestimmten Verfahrensgang festgelegt - Beweisbeschluß erlassen³, Anregung einer Erörterung vor dem Bericht-erstatte⁴ - und will es später davon abweichen, so hat es den Parteien ausreichend Gelegenheit zu geben, sich auf die veränderte Verfahrenslage einzustellen. Es wird den Parteien nicht zugemutet, ihre Stellungnahme auf alle nach der jeweiligen Prozeßordnung zulässigen Möglichkeiten des Verfahrensganges einzurichten. Hierher zählt auch der Fall, daß das Gericht den Verfahrensbe-teiligten Kenntnis von einem Prozeßantrag des Gegners gegeben hat, ohne eine Äußerungsfrist festzusetzen; das Gericht darf nicht vor Ablauf einer angemessenen Frist entscheiden⁵.

Die Beteiligten eines gerichtlichen Verfahrens sind selbst dann in ihrem Vertrauen in die Einhaltung des vom Gericht vorgezeichneten Verfahrensablaufs geschützt, wenn dem Gericht mit der Festsetzung einer bestimmten Maßnahme ein Verfahrensfehler unterlaufen ist⁶.

1) BVerwG 24, 264, 269;

2) OLG Hamm JMBL NRW 57, 197, 198. mwN.;

3) BVerwG 17, 172, 173; NJW 65, 413;

4) BFH Betrieb 63, 1173;

5) HessLAG Betrieb 66, 1656;

6) Unzulässige Nachschubfrist: BVerfG 18, 380, 383; Äußerungsfrist und Ansetzen eines mündlichen Termins trotz Entscheidungsreife: BVerfG 12, 110, 112 f.; BayVerfGH 18, 8/9;

Nehmen die Parteien selbst Einfluß auf den Verfahrensablauf, so haben sie einen Anspruch darauf, daß ihre diesbezüglichen Anregungen und Vorstellungen beachtet werden. Hat sich das Gericht auf einen Schriftwechsel über die Verlängerung einer Äußerungsfrist eingelassen, so kann es nicht entscheiden, ohne zuvor den Antrag zu bescheiden oder über eine angemessene Zeit auf eine abschließende Äußerung des Antragstellers zu warten¹. Ein Antrag auf weitere Beweiserhebung gibt der betreffenden Partei zwar kein Recht auf Bescheidung; bescheidet das Gericht den Antragsteller jedoch nicht, so muß für ihn erkennbar gewesen sein, daß das Gericht evtl. ohne weitere Beweiserhebung entscheiden werde². Ähnlich verhält es sich, wenn ein Beteiligter einen Antrag auf Akteneinsicht gestellt hat, um eine Beschwerde zu begründen³.

Wird ein Antrag auf Beweiserhebung abschlägig beschieden, so muß der betreffenden Partei Zeit gelassen werden, noch vor Erlass des Urteils eine Stellungnahme zu fertigen⁴.

In zahlreichen Entscheidungen ist übereinstimmend festgestellt worden, daß die Ankündigung einer - an sich nicht erforderlichen - Begründung einer eingelegten Beschwerde das Beschwerdegericht insoweit bindet, als es entweder dem Beschwerdeführer eine Äußerungsfrist zu setzen oder eine angemessene Zeit abzuwarten hat, bevor es in der Sache entscheidet⁵. Diese Forderung geht ebenfalls über ein Mindestmaß an rechtlichem Gehör hinaus. Unter dem Gesichtspunkt der Mindestgarantie erscheint der Standpunkt vertretbar, daß der Beschwerdeführer, um mit seinen Gründen gehört zu werden, die an sich nicht erforderliche Begründung nur zusammen mit der Beschwerde selbst dem Gericht zur Kenntnis bringen kann.

Den in den Vorabschnitten Fällen ist gemeinsam, daß die Beteiligten vor einer überraschenden Entscheidung zur Sache geschützt werden sollen; es soll die Möglichkeit bestehen, dem Gericht in jeder Lage des Verfahrens die angemessen erscheinende Äußerung zur Kenntnis zu geben. Die dem Gericht in diesem Zusammenhang obliegende Rücksichtnahme, die m.E. weit über ein Minimum hinausgeht, darf auch nach der Rechtsprechung nicht überspannt werden. Der Bayrische Verfassungsgerichtshof sieht sich daher zu der Feststellung veran-

1) BVerwG RiA 59, 286 = ZBR 59, 269;

2) BVerwG NJW 65, 2418; BGH NJW 66, 549;

3) BVerfG 18, 399, 406;

4) BVerwG NJW 65, 2418 (10 Tage);

5) u.a. BVerfG 6, 12, 15; 8, 89, 91; 17, 191, 193; BayVerfGH 17, 13, 14; BayObLG 1951, 346, 348; 1956, 396, 398; so auch schon die ältere Rechtsprechung: z.B. RG JW 03, 125 f.; KG JW 27, 1007, 1008;

laßt, daß - insbesondere im rechtlichen Bereich - kein Schutz "vor jeglicher Überraschungsentscheidung" bestehe¹.

Das Bundesverwaltungsgericht hingegen zieht aus der Verpflichtung der Gerichte, das Vertrauen der Beteiligten in einen bestimmten Verfahrensablauf zu schützen, noch weitergehende Schlüsse. So verlangt es, den Parteien müsse das Gesamtergebnis des Verfahrens bekannt sein, und eine abschließende Stellungnahme dazu sei unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs gewährleistet; dies gelte selbst dann, wenn auf Grund eines Verzichts auf mündliche Verhandlung jederzeit mit einem Urteil gerechnet werden müsse².

Der Vertrauensschutz der Beteiligten wird vom Bundesverwaltungsgericht schließlich überzogen, wenn es das entscheidende Gericht unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs für verpflichtet hält, den Beteiligten die Möglichkeit einer Änderung seiner ständigen Rechtsprechung mindestens anzudeuten³.

Es wäre selbst unter dem Gesichtspunkt der fairen Verhandlungsführung übertrieben, wenn eine Pflicht des Gerichtes festgestellt würde, darauf hinzuweisen, daß es vom Urteil der Vorinstanz abweichen will⁴. Schließlich ruft der in der ersten Instanz unterlegene Beteiligte die zweite Instanz nur an, um eine Änderung des Ersturteils zu erreichen.

Auch dem Bundesverwaltungsgericht geht es endlich zuweit, eine Pflicht zum Hinweis auf jeden rechtlichen Gesichtspunkt anzunehmen, unter dem die Entscheidung evtl. getroffen werden kann oder soll⁵.

Die Rechtsprechung hat im Laufe der Zeit eine Reihe von Hinweis- und Aufklärungspflichten herausgestellt, die den Gerichten unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs obliegen (vgl. S. 84). Unter der Voraussetzung, daß Art. 103 Abs. 1 GG wirklich nur eine Mindestgarantie zum Inhalt hat, unterliegen sie sämtlich nicht dem Schutz der Verfassung⁶.

1) BayVerfGH 17, 72, 73;

2) BVerwG 18, 315, 317;

3) BVerwG NJW 61, 891 f.; 1549;

4) BayVerfGH 19, 30, 32;

5) BVerwG NJW 61, 1548;

6) So auch Maunz-Dürig RN 71 zu Art. 103 Abs. 1 GG;

c) Wirkungsweise des Art. 103 Abs. 1 GG.

Es mag nützlich sein, nochmals gesondert festzustellen, daß aus Art. 103 Abs. 1 GG Rechte und Pflichten unmittelbar abgeleitet werden können, wo entsprechende Verfahrensvorschriften fehlen, andererseits eine Anhörung aber notwendig erscheint. (Im einzelnen s. oben S. 44 ff., wo auch die einschlägigen Zitate insbesondere des Bundesverfassungsgerichtes zu finden sind.)

d) Zeitlicher Wirkungsbereich des Artikels.

Die Wirkung des Art. 103 Abs. 1 GG in zeitlicher Hinsicht erstreckt sich nicht auf die Zeit vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes. Verwaltungsakte aus dieser Periode können nicht unter heute geltenden Gesichtspunkten, insbesondere auch nicht unter Berücksichtigung des Anspruchs auf Gehör, nachgeprüft werden¹. Ebenso unterliegen Urteile, die vor dem Inkrafttreten des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes ergangen waren, nicht der Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts².

e) Stellung des Rechts auf Gehör zu verfassungsrechtlichen Vorschriften.

Zur genaueren rechtlichen Charakterisierung eines Rechts gehört es, daß sein Standpunkt in der Hierarchie rechtlicher Normen bestimmt und dargelegt wird, d.h., wie das Recht mit anderen Rechten verwoben ist, mit einigen zusammen-, anderen entgegenwirkt, und wie sein Rang im Verhältnis zu anderen Rechten beurteilt wird. Entsprechend seiner Einbettung in das Grundgesetz einerseits und seiner Ausgestaltung im einfachen Verfahrensrecht andererseits teilt sich diese Untersuchung in zwei natürliche Teile:

Die Stellung des Art. 103 Abs. 1 GG zu anderen Verfassungsvorschriften, die in diesem Abschnitt behandelt wird, und das im Abschnitt g) erörterte Verhältnis dieser Norm zum Prozeßrecht. Daneben ist noch das Verhältnis zwischen Art. 103 Abs. 1 GG und Art. 91 Abs. 1 BayVerf. als einer anderen verfassungsrechtlichen Vorschrift zum Schutze des rechtlichen Gehörs zu prüfen, sowie das (hier an sich nicht darzustellende) Verhältnis der letztgenannten Norm zum (Bundes-) Verfahrensrecht anzudeuten.

1) BVerwG DVBl. 59, 777;

2) BVerfG 1, 9, 10;

Die wichtigsten Beziehungen des Grundrechts aus Art. 103 Abs. 1 GG innerhalb des Grundgesetzes bestehen - wie oben (S. 18 ff.) unter "Gründe des rechtlichen Gehörs" bereits erörtert - zu Art. 1 Abs. 1 (Würde des Menschen) und zum Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, die beide als Grund des rechtlichen Gehörs angesehen werden. Über beide ist Art. 103 Abs. 1 GG in den unabänderlichen Kern des Grundgesetzes, in Art. 79 Abs. 3, mit eingeschlossen. Dies wird zwar in keiner der diesbezüglichen Entscheidungen ausdrücklich erwähnt, doch liegt diese Schlußfolgerung auf der Hand und wird in der Literatur auch gezogen¹.

Obwohl Art. 103 Abs. 1 GG nach den Entscheidungen verschiedener Gerichte als Grundrecht bezeichnet und bewertet wird, findet die Vorschrift des Art. 19 Abs. 3 (die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind) nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts nicht ohne weiteres Anwendung auf das Grundrecht des rechtlichen Gehörs. So beschränkt das Gericht die Wirkung einer Schlußfolgerung aus Art. 19 Abs. 3 (deren Richtigkeit dahingestellt bleibt), daß ausländische juristische Personen nicht Träger von Grundrechten sein könnten, auf die im ersten Abschnitt des Grundgesetzes genannten Grundrechte².

In einer zweiten einschlägigen Entscheidung begründet das Gericht seine Meinung, daß sich auch juristische Personen auf das Grundrecht aus Art. 103 Abs. 1 berufen könnten, mit der sinngemäßen Auslegung des Art. 19 Abs. 3³. Damit soll sicher nicht der Meinung Ausdruck gegeben werden, daß es sich bei Art. 103 Abs. 1 nicht um ein vollwertiges Grundrecht handelt, denn dazu hat das Gericht seine gegenteilige Auffassung zu oft kundgegeben. Es handelt sich vielmehr um eine hier nicht weiter interessierende

1) Vgl. vor allem von Winterfeldt NJW 61, 849 rSp.; etwas vorsichtiger Maunz-Dürig, RN 17 zu Art. 79 Abs. 3 GG: Das Recht aus Art. 103 Abs. 1 ist demnach in den Art. 79 Abs. 3 einbezogen, soweit es in seinem Kern Ausdruck und Konkretisierung der Menschenwürde ist. Wie weit diese Aussage praktisch zu verwerten ist, erscheint fraglich: Was ist unter dem Gesichtspunkt des verfassungsrechtlichen Gehalts der "Kern" des ohnehin nur als Mindestgarantie ausgestalteten Art. 103 Abs. 1? Ist es der materielle Kern, der die unmittelbare Anwendung der Vorschrift gestattet? Oder ist es vielmehr ein "Wesensgehalt" dieses Kernes des Art. 103 Abs. 1 GG? Im übrigen scheint dieser Gedanke von Maunz-Dürig seinen grundgesetzlichen Niederschlag bereits in Art. 19 Abs. 2 GG gefunden zu haben, der bestimmt, daß ein Grundrecht in keinem Falle in seinem Wesensgehalt angetastet werden darf.

2) BVerfG 12, 6, 8;

3) BVerfG 3, 359, 365;

Auslegung des Art. 19 Abs. 3, die den rein formalen Unterschied zwischen den "normalen" Grundrechten und dem außerhalb des Abschnittes "Die Grundrechte" verbrieften Artikel 103 Abs. 1 macht, im übrigen aber die Grundrechtsqualität dieses Rechts unberührt läßt. Allerdings läßt sich aus den genannten Entscheidungen schließen, daß auch andere Bestimmungen des Grundgesetzes, die von Grundrechten sprechen, nicht ohne weiteres das Grundrecht aus Art. 103 Abs. 1 betreffen, sondern daß eine - sei es direkte, sei es indirekte - Anwendung einer solchen Vorschrift einer besonderen Begründung bedarf.^A

Für die Auslegung des Art. 19 Abs. 4 stellt das Bundesverfassungsgericht¹ fest, daß das Fehlen einer mündlichen Verhandlung keinen Verstoß gegen diese Vorschrift bedeute, da das Anhörungsrecht auch im schriftlichen Verfahren gewahrt sein kann². Das entspricht seiner Rechtsprechung zu Art. 103 Abs. 1.

Das Bundesverfassungsgericht schneidet in seiner Grundsatzentscheidung zum rechtlichen Gehör (Bundesverfassungsgericht 9, 89 ff.) die Frage des Verhältnisses des Art. 103 Abs. 1 zu Art. 104 (Rechtsgarantien bei Freiheitsentzug) an und beantwortet sie auch kurz: Danach ist Art. 104 nicht "lex specialis" zu Art. 103 Abs. 1; im Gegenteil kann die Anwendung des allgemeinen Verfahrensprinzips des Art. 103 Abs. 1 wegen seiner entscheidenden Bedeutung innerhalb des Art. 104 "nicht schlechthin ausgeschlossen werden"; Art. 104 läßt lediglich Modifikationen des rechtlichen Gehörs zu³.

- f) Verhältnis des Art. 91 Abs. 1 BayVerf. zu Art. 103 Abs. 1 GG und zum Prozeßrecht.

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs genießt nicht nur im Grundgesetz, sondern auch durch die bayrische Verfassung einen besonderen Schutz. Der Bayrische Verfassungsgerichtshof stellt mit Recht fest, daß der ältere Art. 91 Abs. 1 BayVerf. durch das Inkrafttreten des Grundgesetzes seine Wirksamkeit nicht eingebüßt hat, sondern gemäß Art. 142 GG in Kraft geblieben ist⁴. Zur Kritik dieser Begründung kann hier teilweise auf das oben, unter "Verhältnis des Art. 103

1) Vgl. Ansicht des Bundesjustizministers in BVerfG 16, 89, 92: Danach hat die Rüge aus Art. 103 I GG neben derjenigen aus Art. 19 IV keine selbständige Bedeutung. Auch BVerwG 16, 289, 291: rechtliches Gehör - Justizgewährungsanspruch.

2) BVerfG 11, 232, 234;

3) BVerfG 9, 89, 99/100; vgl. auch OVG Münster 6, 132, 133; OLG Braunschweig NJW 61, 2063 1Sp.;

4) BVerfG 22, 267, 271; BayVerfGH 11, 90, 93/94; 15, 38, 39; 17, 44/45; 72;

A) vgl. dazu neuestens BVerfG DVBl. 69, 146 f.;

Abs. 1 GG zu Art. 19 Abs. 3 GG" Gesagte verwiesen werden. Im Art. 142 GG, der die Weitergeltung der in den Landesverfassungen enthaltenen Bestimmungen gewährleistet, auch soweit sie in das Grundgesetz aufgenommen worden sind, ist nicht nur schlicht von den Grundrechten die Rede, sondern ausdrücklich von den Grundrechten in den "Artikeln 1 bis 18 dieses Grundgesetzes". Eine direkte Anwendung dieser Vorschrift verbietet sich aus diesem Grunde, denn das rechtliche Gehör ist nicht innerhalb des ersten Abschnittes "Die Grundrechte" verbrieft. Einer sinngemäßen Anwendung des Art. 142 GG steht jedoch nichts im Wege.

Art. 103 Abs. 1 GG und Art. 91 Abs. 1 BayVerf. garantieren beide d a s Grundrecht auf Anhörung vor den Gerichten; es handelt sich also um eine doppelte Garantie, aber nur um e i n Grundrecht¹.

Im Verhältnis des Art. 91 Abs. 1 BayVerf. zum Prozeßrecht ist zu beachten, daß dieses in der Regel B u n d e s r e c h t ist, auf das Art. 91 BayVerf. als Bestimmung einer Landesverfassung keinen unmittelbaren Einfluß ausüben kann. Der Bayrische Verfassungsgerichtshof kann demnach eine Verfahrensnorm auf Grund eines angenommenen Widerspruchs mit Art. 91 Abs. 1 BayVerf. nicht für unwirksam erklären oder sie ergänzen²; er kann die auf der Anwendung von Bundesrecht beruhende Gerichtsentscheidung auch nicht aufheben und zurückverweisen, vgl. S. 158.

g) Verhältnis des Art. 103 Abs. 1 GG zum Verfahrensrecht.

Obwohl Art. 103 Abs. 1 GG einen materialen Kern hat, der es der Rechtsprechung erlaubt, den Artikel als unmittelbar, d.h. nicht durch eine andere Vorschrift hindurch wirkendes Recht zu behandeln, wird er als ein in seinem Inhalt weitgehend vom - nichtverfassungsrechtlichen - Verfahrensrecht abhängiges Grundrecht angesehen. Dieses kann in verfassungsrechtlich zulässiger Weise durch die einzelnen Verfahrensordnungen modifiziert werden, soweit das durch das Grundgesetz garantierte Minimum unberührt bleibt³. Das folgt einerseits aus der Entstehungsgeschichte des Grundrechts aus Art. 103 Abs. 1 GG: Der Verfassungsgeber wollte keinen neuen Rechtssatz begründen, sondern nur dem in den verschiedenen Verfahrensordnungen sehr verschieden ausgeprägten Rechtssatz verfassungsrechtlichen Schutz angedeihen lassen. Andererseits erklärt sich die Modifikation des Grundsatzes als eine Notwendigkeit, die der Unmöglichkeit entspringt, dem Anhörungsrecht

1) BVerfG 22, 267, 270 f.;

2) BayVerfGH 15, 5, 8; 8, 14; 17, 59;

3) BVerfG 18, 399, 405; so auch VG Frankfurt DVBl. 59, 896 rSp.;

für die verschiedensten Verfahren dieselbe Gestalt und denselben Umfang zu geben. So ist es in der Rechtsprechung absolut herrschende Meinung, daß das Grundrecht aus Art. 103 Abs. 1 GG vom Verfahrensrecht abhängig ist; dabei liegt die Betonung teils mehr auf der Erstehungsgeschichte dieses Grundrechts¹, teils mehr auf der "Bezogenheit" des Rechts auf das jeweils in Betracht kommende Verfahren². Die Ausdrucksweise der Entscheidungen, die die Abhängigkeit des Grundrechts vom Prozeßrecht beschreiben, läßt andererseits darauf schließen, daß die Rechtsprechung in Art. 103 Abs. 1 einen vom Verfahrensrecht unabhängigen Kern anerkennt. Selbst der Bayrische Verfassungsgerichtshof ließ auf der Grundlage seiner - jetzt aufgegebenen - engen Auslegung des Grundrechts Einschränkungen des rechtlichen Gehörs, wie sie im Verfahrensrecht vorgesehen sind, nur für den "Umfang" des Verfassungsrechts gelten³. Nach anderen Formulierungen richtet sich das Recht aus Art. 103 Abs. 1 in der "Form"⁴, was seine "Art und Weise" angeht⁵, sein "Umfang nach Inhalt und Voraussetzungen"⁶ nach dem einfachen Verfahrensrecht. Der einfache Gesetzgeber übernimmt die "nähere Ausgestaltung"⁷ entsprechend dem "Zweck und der Besonderheit" des jeweiligen Verfahrens⁸.

Wie weit geht nun die Dispositionsbefugnis des einfachen Gesetzgebers, wie weit kann das Recht aus Art. 103 Abs. 1 durch die einzelnen Verfahrensvorschriften modifiziert werden und welcher Maßstab steht zur Verfügung, um Art. 103 Abs. 1 vor einer Aushöhlung auf dem Wege der Änderung der einschlägigen Prozeßvorschriften zu schützen? Diese Frage erfährt in der Rechtsprechung keine eindeutige Antwort; überhaupt dürfte es äußerst schwierig sein, sie einigermaßen klar zu beantworten. In abstracto ist der Dispositionsbefugnis des einfachen Gesetzgebers eine Grenze dort gesetzt, wo der materiale Kern des Grundrechts beginnt. Diese Grenze ist jedoch nicht in gut erkennbarer Weise markiert; sie im Einzelfall genau und verbindlich festzulegen, ist letztlich dem Bundesverfassungsgericht überlassen. Sinn, Zweck und Besonderheit des Ver-

1) Vor allem der BayVerfGH: 4, 21, 28; 11, 90, 94; 190, 194; BGHSt 13, 123, 124; auch KG Berlin NJW 54, 1410/11;

2) OLG Köln NJW 56, 1925, 1926 lSp.; beides berücksichtigt BVerfG 9, 89, 95 f.;

3) BayVerfGH 4, 21, 28;

4) BVerwG 11, 328, 330;

5) OLG Köln NJW 56, 1925, 1926 lSp.;

6) BVerwG 7, 230;

7) BVerfG 9, 89, 95/96; 18, 399, 405;

8) OLG Köln NJW 56, 1925, 1926 lSp.;

fahrens können nur bedingt Maßstab für die Abgrenzung des rechtlichen Gehörs als Grundrecht gegen den Einfluß des Verfahrensrechts sein, da gerade sie - z.B. bei eilbedürftigen, gerichtlichen Maßnahmen - eine vollkommene Ausschaltung des Anspruchs auf Gehör erfordern würden. So ist die Formulierung des Bayrischen Verfassungsgerichtshofes, daß dem Betroffenen Gelegenheit zur Äußerung nach Maßgabe des einschlägigen Prozeßrechts zu gewähren sei¹, sicherlich zu eng. Neben diesem Gesichtspunkt bedürfen die Interessen des Betroffenen ebenfalls einer Berücksichtigung. So ist im Strafverfahren nach einem sachgemäßen Ausgleich zwischen den Interessen des Beschuldigten und den Bedürfnissen der Strafrechtspflege zu suchen. Das gilt sinngemäß unter Berücksichtigung der Interessen evtl. weiterer Beteiligter für jedes Verfahren. Der Richter hat nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden: Das Ergebnis der Frage, ob das rechtliche Gehör zu gewähren ist oder nicht, gewinnt er aus der Abwägung des Sinns und Zwecks des Verfahrens gegen die legitimen Gegeninteressen des Betroffenen unter Berücksichtigung der Interessen anderer Beteiligter, insbesondere des Gegners, mit dem Ziel, ein den Umständen gemäß möglichst gerechtes Ergebnis zu erlangen. Das Bundesverfassungsgericht spricht in diesem Zusammenhang von der "inneren Sachgerechtigkeit des Verfahrens"², eine als Maßstabsformel einprägsame und treffende Formulierung.

Der beschriebenen Abhängigkeit des Art. 103 Abs. 1 vom Verfahrensrecht sind einige feste Grenzen gesetzt. Zunächst muß in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hingewiesen werden, daß das Prozeßrecht das Grundrecht aus Art. 103 Abs. 1 niemals zu "beschränken" vermag. Lediglich das rechtliche Gehör selbst kann beschränkt werden; erst das durch die Verfahrensnotwendigkeiten bereits eingeschränkte Gehör ist Gegenstand des verfassungsrechtlichen Schutzes. (Soweit Beschränkungen des rechtlichen Gehörs i.S. einer Abweichung vom Normalfall verstanden werden, siehe unter "Inhalt und Umfang", insbes. S. 118 f.) Eine echte Beschränkung auch des Grundrechts auf Gehör ergibt sich aus den Vorschriften betreffend die Verfassungsbeschwerde. § 91 BVerfGG erlaubt es, daß auch die offensichtlich begründete Verfassungsbeschwerde verworfen wird. (S. unter Verfassungsbeschwerde, S. 138)

1) BayVerfGH 9, 123, 126;

2) BVerfG 9, 89, 95 und 99;

Art. 103 Abs. 1 beweist eine gewisse Unabhängigkeit vom Verfahrensrecht dadurch, daß seine Garantie nur den von der jeweiligen das rechtliche Gehör betreffenden Verfahrensvorschrift formunabhängigen Kern des Anhörungsrechts umfaßt. Diese Eigenständigkeit, die bewirkt, daß Art. 103 Abs. 1 nicht mit jeder Verletzung der einschlägigen Prozeßnorm ebenfalls verletzt ist, ist nicht nur eine positive Folge der Ausgestaltung des Artikels als "Minimumgarantie", sondern zeigt auch die grundsätzliche Verschiedenheit von Verfassungsnorm und einfacher Verfahrensvorschrift an.

In der Rechtsprechung sind eine Reihe von Entscheidungen ergangen, aus dem das Gesagte hervorgeht: § 308 Abs. 1 StPO, der verlangt, daß dem Beschwerdegegner die Beschwerde vor der Entscheidung über sie zur Gegenerklärung mitgeteilt wird, ist verletzt, wenn diese Mitteilung unterbleibt. Damit ist gewöhnlich auch Art. 103 Abs. 1 verletzt. Wird jedoch einem Beteiligten die Beschwerde der Staatsanwaltschaft nicht mitgeteilt, hat aber der Verteidiger des Betroffenen sie auf der Beschwerdestelle eingesehen, so sind die formalen Anforderungen des § 308 Abs. 1 StPO zwar nicht erfüllt, dem Betroffenen ist jedoch das rechtliche Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 gewährt, weil er die tatsächliche Möglichkeit hatte, dem entscheidenden Gericht eine Gegenerklärung einzureichen¹. Art. 103 Abs. 1 schützt also nicht die Form des rechtlichen Gehörs, wie sie in den einzelnen Verfahrensvorschriften vorgesehen ist.

Ähnlich ist es in dem Fall, daß eine Erklärungsfrist statt - wie es korrekt wäre - vom Vorsitzenden des entscheidenden Senats, von der Geschäftsstelle gesetzt wird. Eine Äußerung ist möglich, so daß zwar ein Verfahrensverstoß vorliegt, nicht aber eine Verletzung des rechtlichen Gehörs². In einem dritten, vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall war dem Betroffenen die Beschwerde der Staatsanwaltschaft ebenfalls nicht mitgeteilt worden, doch hatte ihn der Oberstaatsanwalt fernmündlich davon unterrichtet³. Das Gericht konnte die Entscheidung der hier behandelten Frage auf sich beruhen lassen, doch kann sie aus den eben erwähnten Entscheidungen unschwer abgeleitet werden.

Eine mündliche Verhandlung wird vom Gesetz vorzüglich auch wegen des rechtlichen Gehörs anbefohlen; dennoch bedeutet ihre Unterlassung lediglich einen Verfahrensfehler, nicht aber eine Ver-

1) BVerfG 7, 327, 329;

2) BVerfG 3, 359, 365;

3) BVerfG 9, 303, 304;

letzung des Grundrechts auf Gehör, wenn der Betroffene ausreichend Gelegenheit hatte, sich schriftlich zu äußern¹. (Näheres s. unter "Art und Weise der Gewährung", S. 110 f.)

Die Verletzung der einfachen Verfahrensvorschrift, auch wenn sie das rechtliche Gehör betrifft, drückt dem Verfahren oder Teilen davon noch nicht den "Stempel der Rechtsstaatswidrigkeit" auf². Auch das Bundessozialgericht sieht den Grundsatz des rechtlichen Gehörs als nicht verletzt an, wenn die Mitteilung von Auskünften gemäß § 107 SGG unterblieben ist, ihr Inhalt jedoch von dem Berichtserstatter in der mündlichen Verhandlung so vorgetragen wurde, daß sich die Parteien ein klares Bild machen konnten³.

Es kommt in allen diesen Fällen demnach nur darauf an, daß das rechtliche Gehör in irgendeiner Form gewährt wird, selbst wenn diese Form von der in Frage stehenden Prozeßvorschrift abweicht. Der Bundesgerichtshof bemerkt in einem Fall, in dem die Auslegung des § 186 GVG betr. die Anhörung eines Stummen zur Debatte stand, daß sich "leerer Formalismus" erübrige⁴. Das gilt für die gesamte Auslegung des Art. 103 Abs. 1 im Gegensatz zu den Vorschriften des einfachen Verfahrensrechts, deren Bedeutung z.T. auch gerade in der Form liegt, in der sie das rechtliche Gehör durchzusetzen helfen.

Trotz seiner weitgehenden Abhängigkeit vom einfachen Verfahrensrecht nach Inhalt und Umfang besitzt Art. 103 Abs. 1 eigenen rechtlichen Aussagewert; darauf ist bereits mehrfach hingewiesen worden. In dieser Eigenschaft als selbständiges Grundrecht übt Art. 103 Abs. 1 seinerseits Einfluß auf das Verfahrensrecht aus. Zunächst erhöht er durchweg das rechtliche Gewicht der das rechtliche Gehör betreffenden Vorschriften. Das zeigt schon die große Intensität, mit der sich die Rechtsprechung nach Aufnahme des Rechts auf Gehör in das Grundgesetz mit diesem Recht auseinandergesetzt hat. (S. dazu die Ausführungen am Anfang dieser Untersuchung, S. 3).

Weiterhin ergänzt Art. 103 Abs. 1 GG das Verfahrensrecht, soweit Vorschriften über das rechtliche Gehör fehlen. Der Rechtssatz und die zu ihm entwickelten Grundsätze werden in einer der inneren Sachgerechtigkeit des jeweiligen Verfahrensrechts entsprechenden Weise auf das in Frage stehende Verfahren übertragen, (vgl. S. 48).

1) BVerfG 9, 231, 236;

2) = Anm. 1;

3) BSozG 4, 60, 64;

4) BGHSt NJW 60, 584;

Die Eigenständigkeit des Artikels zeigt sich vortrefflich gegenüber Vorschriften des Verfahrensrechts, die in bezug auf das rechtliche Gehör den Ansprüchen nicht gewachsen sind, die von Verfassung wegen an sie zu stellen sind. An ihnen wird Art. 103 Abs. 1 zur korrigierenden Auslegungsnorm, die auch dem nichtverfassungsrechtlichen Gericht zur Verbesserung des rechtlichen Gehörs im gerichtlichen Verfahren zur Verfügung steht: Unter dem Druck des Art. 103 Abs. 1 ist der § 2360 Abs. 2 BGB¹, der die Anhörung als Sollvorschrift beinhaltet, zu einer zwingenden Norm geworden².

§ 29 DAG erlaubt eine erneute Beschlußfassung über die Auslieferung von Ausländern nur für den Fall, daß nach Erlaß des früheren Beschlusses Umstände eingetreten sind, die es zweifelhaft erscheinen lassen, ob die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Auslieferung noch bestehen. Der Bundesgerichtshof in Strafsachen sagt dazu, die wörtliche Auslegung dieser Vorschrift verstoße gegen Art. 103 Abs. 1; er erlaubt eine erneute Beschlußfassung für den Fall, daß der Betroffene vor Beschlußfassung nicht zu dem Auslieferungsersuchen gehört worden ist³.

Korrigierend muß § 33 Abs. 1 Umwandlungsgesetz, nach dem die Spruchstelle bei Umwandlung von Aktiengesellschaften ausscheidenden Aktionären zur Wahrung ihrer Rechte einen gemeinsamen Vertreter bestellt, der die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat, dahin ausgelegt werden, daß nur die ausscheidenden Aktionäre vertreten werden, die nicht auf andere Weise vertreten sind. Das rechtfertigt sich daraus, daß die ausscheidenden Aktionäre weder auf die Auswahl noch auf die Tätigkeit des Vertreters Einfluß nehmen noch neben ihm zu Wort kommen können⁴.

Der Bayrische Verfassungsgerichtshof wirft die Frage auf, ob nicht der § 118 a Abs. 1 Satz 2 ZPO - betreffend die Anhörung des Gegners im Armenrechtsverfahren -, der als Sollvorschrift gefaßt

-
- 1) § 2360 II BGB: Ist die Verfügung, auf der das Erbrecht beruht, nicht in einer dem Nachlaßgericht vorliegenden öffentlichen Urkunde enthalten, so soll vor der Erteilung des Erbscheins derjenige über die Gültigkeit der Verfügung gehört werden, welcher im Falle der Unwirksamkeit der Verfügung Erbe sein würde.
 - 2) BayObLG 1960, 432, 434; OLG Köln NJW 62, 1727, 1729, das diese Vorschrift auch insoweit nicht mehr als Richtschnur gelten lassen will, als sie ausspricht, daß eine Anhörung nicht erforderlich sei, wenn die Erteilung eines Erbscheins auf Grund einer in öffentlicher Urkunde vorliegenden Verfügung beantragt wird.
 - 3) BGHSt 11, 288, 292;
 - 4) BVerfG 14, 263, 287 f.;

ist, im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 nach dem Grundsatz verfassungskonformer Auslegung als Mußvorschrift verstanden werden müsse¹.

Das Bundesverfassungsgericht stellt fest, daß dem Gericht entgegen § 573 Abs. 2 ZPO kein Ermessen darüber zusteht, ob der Beschwerdegegner anzuhören ist oder nicht; Art. 103 Abs. 1 verlange die Anhörung².

Die verschiedenen Vorschriften in den einzelnen Verfahrensordnungen, die die Beschwerde oder weitere Beschwerde betreffen, sehen in der Regel nicht vor, daß dieses Rechtsmittel begründet werden muß. Schon die ältere Rechtsprechung hat aber dem Beschwerdeführer das Recht zugestanden, seine Beschwerde zu begründen³. Dem ist die Nachkriegsrechtsprechung unter Berufung auf den Grundsatz des rechtlichen Gehörs gefolgt. Das Bundesverfassungsgericht verlangt, daß das entscheidende Gericht auf eine angekündigte Beschwerdebeurkundung eine angemessene Zeit⁴ wartet oder dem Beschwerdeführer hierfür eine ausreichende Frist setzt⁵; das gilt auch für den Fall der sofortigen Beschwerde gem. § 311 StPO^{6,7}.

Ein weiterer Fall, der in diesem Zusammenhang zu erwähnen ist, wurde vom Bundesfinanzhof entschieden. Danach kann Art. 103 Abs. 1 GG die Anhörung fordern, auch wenn die entsprechende Anhörungsvorschrift nur als Kannbestimmung gefaßt ist⁸. Auf diesem Wege wird aus der Kannbestimmung für den Einzelfall eine Mußvorschrift. Eine derart weitgehende Beeinflussung der Vorschriften des Prozeßrechts, die sich teils gegen den gesetzlichen Text richtet, teils ihn ergänzt, ist nicht die einzige Wirkung, die von Art. 103 Abs. 1 GG auf das Verfahrensrecht ausgeht. In den folgenden Fällen berücksichtigen die betreffenden Gerichte bei der Anwendung bestimmter Vorschriften des Verfahrensrechts auch die Auswirkungen, die ihre zu fällende Entscheidung auf den Anspruch der betroffenen Partei auf rechtliches Gehör haben könnte. So wird das pflichtge-

1) BayVerfGH 15, 8, 13 unter b) bb);

2) BVerfG 7, 95, 98;

3) z.B. RG JW 03, 125-126 (Beschwerde gem. §§ 567 ff. ZPO); KG JW 27, 1007/08; OLG Dresden OLG 36, 185, 186;

4) BayVerfGH 17, 13, 14;

5) BVerfG 12, 6, 8;

6) BVerfG 8, 89, 90; 6, 12, 15; 7, 239, 241; 12, 6, 8; zurückhaltender BayVerfGH 17, 13, 14; vgl. auch BayVerfGH 11, 90, 100; keine Fristsetzung und kein Abwarten;

7) Vgl. zum Ganzen auch BayObLG 1951, 346, 348; 1956, 396, 398; 1959, 360, 362; KG NJW 54, 1410, 11; BFH 69, 127, 130; alle im Sinne des Bundesverfassungsgerichts;

8) BFinH 58, 239, 240;

mäße Ermessen des Gerichts im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Akteneinsicht zu gewähren, durch den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör eingeschränkt¹, desgleichen das Ermessen der Finanzgerichte bei der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung auf Antrag eines Beteiligten². Wird eine in schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen stehende Partei verklagt, so ist im Armenrechtsverfahren gem. §§ 114 ff. ZPO bei der Prüfung ihrer Erfolgsaussicht der Anspruch auf Gehör zu beachten. Im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG sollen die Erfolgsaussichten der armen Partei "besonders großzügig" behandelt werden³ oder wie das Bundesverfassungsgericht etwas zurückhaltender formuliert: Das Prozeßgericht habe bei der Verneinung der Erfolgsaussichten, die der armen Partei bei der Rechtsverteidigung eingeräumt werden, vorsichtig zu sein⁴.

Weniger streng als sonst soll bei der Gewährung des Armenrechts die Erfolgsaussicht der am Scheidungsprozeß Beteiligten beurteilt werden, weil die Materie besonders unübersichtlich ist⁵.

Das Oberlandesgericht Nürnberg will wegen des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs die öffentliche Zustellung nur mit der gebotenen Zurückhaltung angewendet wissen, weil sonst die Grundzüge jeden rechtsstaatlichen Verfahrens erschüttert würden⁶.

Der Einfluß des Art. 103 Abs. 1 GG auf das Prozeßrecht hat seine Grenzen: Die hinter den das rechtliche Gehör betreffenden Verfahrensvorschriften stehende Verfassungsnorm hindert nicht daran, diese Vorschriften einschränkend auszulegen. Das ist vom Bundesverfassungsgericht in bezug auf § 308 Abs. 1 StPO, der die Anhörung vor Entscheidung über eine Beschwerde vorsieht, ausdrücklich festgestellt worden⁷. Wie schon oben (S. 48) bei der Erörterung der in Art. 103 Abs. 1 GG enthaltenen Mindestgarantie erwähnt, läßt der Grundsatz des rechtlichen Gehörs in seiner verfassungsrechtlichen Ausprägung den vom Verfahrensrecht vorgesehenen Instanzenzug unberührt. Die Beeinflussung der Rechtsnormen des

1) BayObLG 1956, 114, 116;

2) BFH 74, 151, 154;

3) OLG Frankfurt MDR 58, 613, 614;

4) BVerfG 9, 256, 259;

5) OLG für Hessen, HEZ 2, 364 f.; übertrieben OLG Frankfurt NJW 49, 312: Armenrecht, obwohl Mitschuldantrag keine hinreichende Erfolgsaussicht hat.

6) OLG Nürnberg MDR 57, 45, 46;

7) BVerfG 9, 89, 101 ff., insbesondere 105;

Verfahrensrechts geht dementsprechend nicht so weit, daß nicht zulässige Rechtsmittel zulässig würden, nur weil das rechtliche Gehör verletzt worden ist (vgl. aber S. 134).

Das rechtliche Gehör ist ein zwar wichtiger, aber nicht der einzige Grundsatz des Verfahrensrechts, so daß seine Durchführung einige Konfliktmöglichkeiten schafft, wenn andere Grundsätze oder Interessen, die von Wichtigkeit sind, ebenfalls mit im Spiele sind. Einige dieser möglichen Konflikte sollen im folgenden kurz aufgezeigt werden; bei der Lösung der hier auftretenden Probleme ist stets die besonders starke Stellung zu beachten, die das rechtliche Gehör auf Grund seiner Aufnahme in das Grundgesetz besitzt. Der Grundsatz der Prozeßbeschleunigung erweist sich im Rahmen dieser Erörterung als janusköpfig, indem er sowohl mit dem rechtlichen Gehör in Widerstreit geraten kann als auch Gemeinsamkeiten mit diesem aufweist. Er fordert beispielsweise im Interesse einer größtmöglichen Kürze des Prozesses kurze Fristen. Ist eine Frist jedoch zu kurz bemessen, so kann das rechtliche Gehör des Betroffenen dadurch verletzt sein, weil die Vorbereitung einer sachdienlichen Äußerung je nach der Schwierigkeit oder dem Umfang des Prozeßstoffes unter Umständen recht lange dauern kann. Der Grundsatz der Prozeßbeschleunigung und das rechtliche Gehör stehen sich hier feindlich gegenüber¹. Sie haben aber auch Berührungspunkte, die den bayrischen Verfassungsgerichtshof veranlassen zu betonen, daß beide "selbständig nebeneinander bestehende Prozeßmaximen" seien². Zieht ein Prozeß sich lange hin, so widerspricht dies zunächst einmal der Maxime der Prozeßbeschleunigung; durch Zeitablauf kann einem Beteiligten jedoch auch die Ausübung des Rechts auf Gehör insofern erschwert werden, als das Erinnerungsvermögen nachläßt (vgl. S. 108 f.). Beide Grundsätze drängen in solchen Fällen auf eine Beschleunigung des Prozesses, ohne daß aber die Maxime der Prozeßbeschleunigung dadurch Bestandteil des rechtlichen Gehörs i.d.S. würde, daß ihre Verletzung auch das rechtliche Gehör verletzte; das hängt mit der Ausgestaltung dieses Grundsatzes als Minimumgarantie zusammen, die es verbietet, den Parteien die Ausübung ihres Rechts auf Grund der verfassungsrechtlichen Garantie zu erleichtern (vgl. S. 50 f.).

Die öffentliche Ladung und Zustellung richten sich an eine Partei, deren Aufenthalt unbekannt ist. Auf einen möglichen Zusammenhang zwischen öffentlicher Zustellung und Verweigerung des rechtlichen

1) Vgl. BayVerfGH 11, 90, 100;

2) BayVerfGH 15, 10, 11 f.; 18, 9, 15;

Gehörs weist das OLG Nürnberg hin¹. Dem Bundesverfassungsgericht erscheint die öffentliche Ladung grundsätzlich nicht gefährlich; es wirft das Problem gar nicht erst auf². In derselben Entscheidung hält es auch das Abwesenheitsverfahren keiner grundsätzlichen Erörterung im Hinblick auf die Verweigerung des Anspruchs auf Gehör für wert.

Von seiner damals noch etwas engeren Auffassung ausgehend, untersucht der Bayrische Verfassungsgerichtshof nicht, ob - was m.E. der Fall sein kann - die Ersatzzustellung das rechtliche Gehör beeinträchtigen kann³.

Gewisse, insbesondere auch eilbedürftige, gerichtliche Maßnahmen lassen eine vorherige Anhörung des Betroffenen häufig untunlich erscheinen, weil sie ihm die Gelegenheit gibt, sich der beabsichtigten Maßnahme, auf die er durch die gegebene Gelegenheit zur Anhörung aufmerksam gemacht wird, zu entziehen. So muß das rechtliche Gehör zurückstehen, wenn beispielsweise eine Verhaftung beabsichtigt ist, ein Jugendlicher möglichst schnell in eine Erziehungsanstalt eingewiesen werden soll, ein Geistesgestörter, der eine Gefahr für die Allgemeinheit darstellt, unverzüglich in eine Krankenanstalt eingewiesen werden muß. Im einzelnen werden die entsprechenden Fälle noch zu behandeln sein, wenn im materiellen Teil dieser Untersuchung die möglichen Beschränkungen des rechtlichen Gehörs dargestellt werden (s.S. 118 f.). An dieser Stelle genügt es, darauf hinzuweisen, daß in diesen Fällen der Grundsatz des rechtlichen Gehörs auf andere Grundsätze oder Interessen stoßen kann und daß dabei der Richter häufig vor die Frage gestellt wird, was von beiden höher zu bewerten sei. Die sich hier ergebenden Probleme der Abgrenzung der im Spiele befindlichen Interessen sind in der Praxis wohl die schwierigsten überhaupt, die sich im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Gehör finden.

Des weiteren sind hier zu erwähnen das gerechtfertigte Verlangen von Auskunftspersonen auf vertrauliche Behandlung ihrer Angaben (im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, s. dort, S.145) und das finanzielle Interesse der Öffentlichkeit bei der Gewährung des Armenrechts (dazu s. "Armenrechtsverfahren", S. 171). In beiden Fällen besteht die Notwendigkeit, das Gewicht des

1) OLG Nürnberg MDR 57, 45, 46;

2) BVerfG 1, 332, 347;

3) BayVerfGH 9, 123, 127;

Grundsatzes des rechtlichen Gehörs gegen dasjenige der genannten Interessen abzuwägen.

Schließlich kann der Richter gar in Konflikte geraten, ob er im Einzelfall das Ansehen des Gerichts oder den Grundsatz des rechtlichen Gehörs höher schätzt: Im Ordnungsstrafverfahren kann nämlich nach der in der Rechtsprechung herrschenden Meinung von einer Anhörung des wegen Ungebühr zu Bestrafenden abgesehen werden, wenn nur weitere Ungebühr zu besorgen ist. (Dazu s. im Einzelnen unter Ordnungsstrafverfahren, S. 150).

Auch die richterlichen Rechte bzw. Pflichten können zu einer Einschränkung des rechtlichen Gehörs führen oder können umgekehrt durch den Grundsatz des rechtlichen Gehörs eingeschränkt werden. Die Verhandlungsführungsbefugnis des Vorsitzenden erlaubt ihm, die Redezeit zu begrenzen¹, oder das Wort zu entziehen, wenn Ausführungen gemacht werden, die nicht zur Sache gehören und auf die es bei richtiger rechtlicher Würdigung nicht ankommen kann².

Weitere Beziehungen zwischen Art. 103 Abs. 1 GG und verfahrensrechtlichen Vorschriften des nichtverfassungsrechtlichen Rechts ließen sich dadurch entdecken, daß Verbindungslinien zwischen diesem Artikel und den einzelnen Vorschriften aus den verschiedensten Rechtsgebieten gezogen und in concreto verfolgt würden. Dies geschieht jedoch systematisch besser erst im Anschluß an die Darstellung des Inhalts des rechtlichen Gehörs, da dieser vorausgesetzt werden muß oder aber die Verknüpfung neue Aufschlüsse gerade auch über den Inhalt dieses Rechts gibt. Es muß daher insoweit auf den materiellen Teil der Untersuchung, Teil "D" verwiesen werden.

. Der materielle Inhalt des Rechts auf Gehör.

In diesem Teil der Untersuchung wird anhand der einschlägigen gerichtlichen Entscheidungen dargelegt, welchen Inhalt die Rechtsprechung dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs gegeben hat.

I. Inhalt nach dem Wortlaut des Art. 103 Abs. 1 GG.

So wie die vorliegende Untersuchung das rechtliche Gehör ganz vom Verfassungsrecht her in den Griff zu nehmen sucht, soll auch der folgende Teil zur Durchdringung des materiellen Gehalts dieses Rechtssatzes von seiner verfassungsrechtlichen Ausprägung,

1) BVerwG MDR 58, 121 1Sp. (nur Leitsatz); MDR 62, 81 Nr.123;
2) BVerwG DVBl. 56, 834 rSp. u.; BVerwG 11, 328, 329; NJW 62, 124, 125;

also vom Wortlaut des Art. 103 Abs. 1 GG, ausgehen. Der Begriff des rechtlichen Gehörs selbst bleibt allerdings ausgespart; ihm ist wegen der Notwendigkeit einer breiteren Erörterung und der daher nötigen Unterteilung dieser Darstellung ein eigener Abschnitt - II. - zu widmen.

a) "Vor Gericht".

Hält man sich bei der Beantwortung der Frage nach dem Inhalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör an die Formulierung des Art. 103 Abs. 1 GG, so ist bei der notwendigen Erläuterung der dort gebrauchten Ausdrücke ihrer Reihenfolge gemäß der Beginn mit "Vor Gericht" zu machen. Diese Ausdrucksweise läßt wenig Raum für eine Auslegung.

Das rechtliche Gehör ist auf das engste mit dem gerichtlichen Verfahren "in weitestem Sinne" - wie das OLG Köln einmal sagt, um die Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit mit einzubeziehen¹ - verbunden. Diese Verbindung ist so eng, daß die Gerichtseigenschaft eines Gremiums sich an der Frage entscheidet, ob das rechtliche Gehör vor diesem Gremium gewährleistet ist oder nicht (s.S. 20). So wird auch das Schiedsgutachten trotz Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs nicht unwirksam oder anfechtbar, weil ihm kein gerichtliches oder diesem ähnliches Verfahren vorausgeht². Trotz erheblicher Nachteile für den Betroffenen ist die Aufhebung der Immunität eines Landtagsabgeordneten nicht der verfassungsrechtlichen Forderung nach Anhörung unterworfen. Der Landtag ist nicht Gericht; der Anspruch auf Gehör gilt aber nur vor den Gerichten im eigentlichen Sinne³. Daher steht auch demjenigen, der eine Dienstaufsichtsbeschwerde einreicht, kein Anspruch auf Gehör zu⁴.

Aber auch nicht für jedes gerichtliche Verfahren schlechthin ist der Anspruch auf Gehör verfassungsrechtlich garantiert. Art. 103 Abs. 1 GG schützt den Anspruch nur vor den staatlichen Gerichten; Vereinsgerichte unterfallen seiner Garantie nicht⁴.

1) OLG Köln NJW 56, 1925, 1926 lSp.;

2) BGH 6, 335, 341; NJW 55, 665 rSp.;

3) BayVerfGH 1, 38, 42/43; 5, 216, 219; anders nur BGHSt 21, 232, 233 für das Verfahren nach § 110 Satz 3 BNotO. Der Beschuldigte soll gem. Art. 103 Abs. 1 GG von der Landesjustizverwaltung gehört werden müssen.

4) BayVerfGH 13, 80, 88; BGH 29, 352, 355; der Bundesgerichtshof gewährt das rechtliche Gehör dann aus der Pflicht zur ordnungsgemäßen Untersuchung und als Gebot der natürlichen Gerechtigkeit.

Wenn das rechtliche Gehör "vor Gericht" zu gewähren ist, so ist damit keine Beschränkung dieses Grundsatzes auf Streitverfahren ausgesprochen. Selbst auch gerichtliche Maßnahmen zur Regelung eines einstweiligen Zustandes oder zur Sicherung öffentlicher oder privater Interessen wie Arrest, einstweilige Verfügungen, Beschlagnahme und Durchsuchung etc., die sich als materielle Verwaltung darstellen, unterliegen dem Grundsatz aus Art. 103 Abs. 1 GG. Diese aus dem spezifischen Aufgabenkreis des Richters herausfallenden Maßnahmen sind gerade wegen des rechtlichen Gehörs dem Richter übertragen worden¹.

Auch soweit der Richter bei der Verhängung von Ordnungsstrafen sitzungspolizeiliche Aufgaben wahrnimmt, bleibt die Garantie des rechtlichen Gehörs an seine Person geknüpft. (Im einzelnen s.u. "Ordnungsstrafverfahren" S. 150).

In Art. 103 Abs. 1 GG sind Einschränkungen des rechtlichen Gehörs für bestimmte Verfahrensarten nicht vorgesehen; damit gilt der Grundsatz uneingeschränkt auch in den Verfahren mit Amtsermittlungsprinzip. Das ist deshalb nicht selbstverständlich, weil das Gericht in derartigen Verfahren von sich aus alles ihm notwendig erscheinende Tatsachenmaterial in den Prozeß einführen und damit einen Teil dessen, was das rechtliche Gehör zur Aufgabe hat, übernehmen kann. Das Bundesverfassungsgericht hält die Gewährung des rechtlichen Gehörs trotzdem für unbedingt erforderlich, weil es den Parteien nicht zuzumuten ist, sich darauf zu verlassen, daß das Gericht schon auf Grund der Officialmaxime zu einer richtigen Entscheidung gelangen werde. Die Privatinitiative, weitere Beweiserhebungen als von amtswegen angestellt zu beantragen, wird nicht überflüssig². Deshalb ist eine Verteidigung im Verfahren mit Untersuchungsmaxime nicht schlechthin gemäß § 114 ZPO "mutwillig" - mit der Folge, daß das Armenrecht nicht zu gewähren ist - bloß, weil das Verfahren von diesem Prinzip beherrscht wird³.

Es erscheint angebracht, es nicht bei der allgemeinen Feststellung bewenden zu lassen, daß der Anspruch auf Gehör in gerichtlichen Verfahren Geltung besitzt, sondern diese Verfahren in concreto aufzuführen, soweit die Rechtsprechung Stellung bezogen hat.

Das rechtliche Gehör beansprucht verfassungsrechtlich abgesicherte Geltung im Verfahren vor den Verfassungsgerichten⁴, Strafgerichten,

1) BVerfG 9, 89, 97;

2) BVerfG 7, 53, 57; vgl. auch BVerfG 7, 275, 281; 9, 256, 257 f.; BGH 35, 1, 8; BSozG 17, 44, 46;

3) OLG Frankfurt MDR 58, 613, 614; BVerfG 9, 256, 257;

4) für Landesverfassungsgerichte: BVerfG 13, 132, 140;

Zivilgerichten, im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, im Disziplinarverfahren und im Ordnungsstrafverfahren. Es gilt nach wohl überwiegender Meinung auch im Verwaltungsverfahren, jedoch ohne Rückhalt in Art. 103 Abs. 1 GG. Die Geltung des Grundsatzes in den genannten Verfahren wird im einzelnen in einem gesonderten Teil der Untersuchung "Das rechtliche Gehör in den einzelnen Verfahren" abgehandelt werden; für die Begründungen und Zitate darf daher auf diesen Teil verwiesen werden.

Selbstverständlich gilt der Anspruch auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, wie die zahlreichen zitierten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts und der Oberverwaltungsgerichte beweisen.¹

Der Steuerpflichtige ist in der Regel anzuhören, wobei nicht klar ersichtlich ist, ob die Anhörung unter die grundgesetzliche Garantie fallen soll; im Einspruchsverfahren vor dem Finanzamt², dem Steuerausschuß³, überhaupt im Steuerfestsetzungsverfahren⁴.

Die Flurbereinigungsgerichte haben sich bei Ermittlungen und Verhandlungen an den Grundsatz des rechtlichen Gehörs zu halten⁵.

Im Schiedsverfahren - zu unterscheiden vom Schiedsgutachten, bei dem kein rechtliches Gehör notwendig ist - muß das rechtliche Gehör in nicht wesentlich geringerem Umfange als in den Verfahren vor den ordentlichen Gerichten gewährt werden⁶.

Das Umstellungsverfahren erfordert ebenfalls die Gelegenheit zur Äußerung für alle Beteiligten⁷.

Im Grundbuchantragsverfahren besteht keine Anhörungspflicht⁸; will hingegen das Grundbuchamt eine seit Jahren bestehende Eintragung, an der es Anstoß nimmt, löschen, so ist der Berechtigte gemäß Art. 103 Abs. 1 GG zu hören⁹.

In den Verfahren der Freiheitsentziehung durch Unterbringung in eine Heilanstalt muß rechtliches Gehör gewährt werden¹⁰.

1) Vgl. auch BVerfG 7, 239, 240, wo davon ausgegangen wird, daß rechtliches Gehör im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu gewähren ist.

2) BFH 69, 127, 130;

3) BFH 67, 470, 472;

4) BFH BStBl. III 1961, 290 Nr. 224;

5) BVerwG 2, 197/98; 4, 158;

6) BGH 3, 215, 217; 31, 43, 45; OLG Nürnberg MDR 63, 498/99;

7) BayObLG 1956, 433, 435; 1960, 332, 335;

8) BayObLG 1956, 54, 61;

9) BayObLG 1961, 23, 29;

10) BadVGH DVBl. 51, 602, 604 (Sicherungsverfahren gem. §§ 429a ff. StPO); WürttBadVGH 1, 53, 62; OVG Münster 6, 132, 133; OLG Braunschweig NJW 61, 2063 rSp.; LG Braunschweig NdsRpfl. 52, 138, 139;

Mit der uneingeschränkten Garantie in Art. 103 Abs. 1 GG "Vor Gericht" sind auch die verschiedenen Rechtsmittelzüge mit in den Bereich des Artikels eingeschlossen¹, zumindest, soweit sie Tatsacheninstanzen sind. Wegen der Eigenart der Garantie des Anhörungsrechts in seiner verfassungsrechtlichen Ausgestaltung als Minimumgarantie ist jedoch folgendes zu beachten: Das rechtliche Gehör kann, sofern es in der ersten Instanz nicht gewährt wird, in der zweiten (Tatsachen-) Instanz nachgeholt werden; dies bedeutet praktisch, daß der Anspruch in der ersten Instanz nicht garantiert ist, sondern nur in der letzten Tatsacheninstanz. Es sei auch nochmals daran erinnert, daß die von den Prozeßordnungen vorgesehenen Anzahlen der Rechtsmittelzüge durch den Anspruch auf Gehör unberührt bleiben.

Im Vorverfahren, d.h. in einem dem Hauptverfahren vorangehenden Verfahren, muß das Recht auf Gehör bereits beachtet werden². Es besteht jedoch im Ermittlungsverfahren und in der Voruntersuchung nur im beschränkten, eben dem Charakter der Untersuchung als vorläufiger, als V o r u n t e r s u c h u n g angepaßten Umfang. Im Ermittlungsverfahren besteht ein Anwesenheitsrecht des Beschuldigten nur im beschränkten Rahmen des § 169 Abs. 2 StPO³. Im Dienststrafverfahren ist dem Beschuldigten im Vorermittlungsverfahren das rechtliche Gehör "in gewissem Umfang" (Recht auf persönliche Anhörung) garantiert⁴. Die Gewährung von Akteneinsicht gehört nach dem OLG Saarbrücken nicht zum Begriff des rechtlichen Gehörs in der Voruntersuchung⁵. Vor dem Beginn einer Untersuchung darüber, ob ein Dienststrafverfahren zu eröffnen ist, muß der Betroffene nicht angehört werden. Der Bundesdisziplinarhof zieht hier eine Parallele zur Einleitung des staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens, das ebenfalls ohne rechtliches Gehör des Betroffenen eingeleitet wird⁶.

Zu den Vorverfahren im weiteren Sinne zählt auch das Armenrechtsverfahren, in dem dem Antragsgegner ein Anspruch auf Anhörung zusteht, s.S. 174. Art. 103 Abs. 1 GG greift nicht auch für die dem

1) BVerfG 6, 12, 14 für das Beschwerdeverfahren;

2) BVerfG 7, 109, 110; BGHSt JZ 61, 61 (vor Erlass des Eröffnungsbeschlusses); 11, 29, 30 (auch in der Beschwerdeinstanz des Vorverfahrens);

3) BGHSt 1, 269, 271;

4) BDiszH 1, 91, 92; 2, 84, 87;

5) OLG Saarbrücken NJW 60, 1731;

6) BDiszH 1, 169, 171;

gerichtlichen Verfahren oft vorangehenden Stadien der Auseinandersetzung zwischen staatlicher Gewalt und Betroffenen ein. So besteht kein Anspruch darauf, von der Polizei gehört zu werden¹.

Für das Stadium der Beschwerde gilt der Grundsatz uneingeschränkt für alle Verfahrensarten, in denen er überhaupt gewährt wird², auch da, wo er in den zugehörigen Prozeßordnungen - wie in der Zivilprozeßordnung³ oder in dem Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit⁴ - nicht expressis verbis vorgeschrieben ist. Art und Weise des rechtlichen Gehörs können allerdings in der Beschwerdeinstanz anders ausgestaltet sein, als vor dem Erstrichter, sofern nur der Minimalbestand des Art. 103 Abs. 1 GG unberührt bleibt. Das ist der Fall z.B. dann, wenn an die Stelle der mündlichen Anhörung in der ersten Instanz die schriftliche Ausübung des Rechts in der zweiten tritt⁵.

Für die Frage nach der Geltung des Anspruchs in der Rechtsmittelinstanz kann nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung noch nichts Endgültiges ausgesagt werden, vgl. S. 95. Selbstverständlich sind die Beteiligten zu hören, wenn das Gericht auf dem Wege des sogenannten Freibeweises neue Tatsachen in den Prozeß einführt⁶.

Im übrigen ist die Frage die, ob sich das rechtliche Gehör auch auf Rechtsausführungen, also nicht nur auf Tatsachen erstreckt. Diese Frage wird heute wohl überwiegend bejaht, ohne daß man so weit geht, ein Rechtsgespräch zwischen den Parteien und dem Gericht zu fordern. (Im einzelnen vgl. S. 95). Insoweit besteht rechtliches Gehör auch vor dem Revisionsgericht. Der Bayrische Verfassungsgerichtshof kommt auf dem umgekehrten Denkweg zum gleichen Ergebnis: Er geht von der Forderung aus, daß auch im Revisionsverfahren ein verfassungsrechtlich gesicherter Anspruch auf rechtliches Gehör bestehen müsse und folgert daraus, der Anspruch er-

-
- 1) OLG Schleswig NJW 63, 455 lSp.; OLG Celle NJW 63, 1320;
 - 2) Für jeweils verschiedene Beschwerdeverfahren: BVerfG 6, 12, 14; 7, 340, 341; 8, 184, 186; 208, 209; 9, 123, 124; 303, 304; NJW 60, 765; 18, 399, 404; 19, 49, 51; BayObLG 1960, 407, 409; auch BFH 64, 211, 212;
 - 3) BVerfG 7, 95, 98; aus der älteren Rechtsprechung KG JW 31, 3565 Nr. 4;
 - 4) OLG Hamm DNotZ 50, 210; MDR 56, 687 rSp.; KG NJW 54, 1410/11; OLG Schleswig SchlHolAnz 56, 111;
 - 5) BayObLG 1957, 187, 193; vgl. auch BVerfG 6, 12, 14 (schriftliche Anhörung im Beschwerdeverfahren ohne mündliche Verhandlung);
 - 6) BVerfG 10, 274, 281; auch 7, 275, 279;

strecke sich auch auf Rechtsausführungen¹.

Wenn das rechtliche Gehör "vor Gericht" gewährleistet ist, so bedeutet das, daß das entscheidende Gericht, die mit dem Verfahren befaßten Richter die Äußerungen der Beteiligten zur Kenntnis nehmen müssen². Das heißt jedoch nicht, daß dies auch in der von der jeweiligen Prozeßordnung vorgeschriebenen Form zu geschehen hat, damit den Anforderungen des Art. 103 Abs. 1 GG Genüge getan ist. Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten reicht es aus, daß die mit der Sache befaßten Richter überhaupt Kenntnis von den Ausführungen der Beteiligten erhalten. Es ist daher von diesem Gesichtspunkt aus gleichgültig, ob die im Sorgerechtsverfahren vorgesehene Anhörung der Eltern (früher § 74 EheG, jetzt § 1695 BGB) durch den Berichterstatter als beauftragten Richter³, durch einen ersuchten Richter⁴ oder durch einen Referendar, der nach den landesgesetzlichen Vorschriften dazu berechtigt ist⁵, erfolgt. Wichtig ist nur, daß das entscheidende Gericht die Tatsachen zur Verwertung bei seiner Entscheidung zugeleitet bekommt. (Zur persönlichen Anhörung s. im übrigen S. 114.

b) "Jedermann".

Im folgenden können diejenigen, denen ein Recht auf Anhörung im gerichtlichen Verfahren zusteht, mit dem Personenkreis gleichbedeutend behandelt werden, der die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs erheben kann. Wenn auch das Bundesverfassungsgericht die Person des eine Verfassungsbeschwerde Führenden unter besonderen Kriterien zu würdigen hat, die nur diesem speziellen Verfahren eigen sind, so ist der Unterschied der jeweils Berechtigten doch praktisch gleich null, so daß eine Untersuchung in zwei verschiedenen Abschnitten über die jeweils Berechtigten nicht nur nicht notwendig ist, sondern nur Verwirrung stiften könnte.

Die Frage nach dem Kreise der aus Art. 103 Abs. 1 GG Berechtigten ist in der Vorschrift selbst beantwortet: Der Anspruch auf Gehör steht "jedermann" zu. Darunter sind als potentielle Berechtigte zunächst natürliche Personen zu fassen. Juristischen Personen, so hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich entschieden, steht der Schutz des Artikels ebenfalls zur Seite, soweit sie nach den ein-

1) BayVerfGH 11, 190, 194;

2) BVerfG 11, 218, 220;

3) Vgl. LG Hamburg und OLG Hamburg NJW 53, 1554-55;

4) OLG Neustadt NJW 49, 78;

5) BGH NJW 53, 1547 mit Nachweis von Gegenstimmen.

schlägigen Prozeßnormen parteifähig sind¹. Das Gericht hat auch ausländische juristische Personen in den Schutzbereich des Art. 103 Abs. 1 GG einbezogen. So steht der Anspruch jedem zu, der von einem Verfahren der Bundesrepublik Deutschland unmittelbar betroffen wird, gleichgültig, ob er eine natürliche oder eine juristische, eine inländische oder eine ausländische Person ist².

Kann auch der Staat oder eine seiner Einrichtungen "jedermann" im Sinne des Art. 103 Abs. 1 GG sein? Dazu hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, daß an sich weder der Staat noch seine Einrichtungen Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte in Anspruch nehmen könnten, es sei denn, sie könnten gleichzeitig Träger und Adressat von Grundrechten sein. Übt der Staat durch bestimmte Organe eine staatshoheitliche Tätigkeit aus und fühlt er sich in diesem Handeln durch ein anderes Staatsorgan gestört oder verletzt, so steht ihm der Grundrechtsschutz nicht zu. Als Hoheitsträger und Inhaber der staatlichen Gewalt kann sich der Staat gegenüber irgendeinem bestimmten Hoheitsakt seiner Organe nicht auf das Grundrecht berufen.

Sucht der Staat jedoch als Rechtssubjekt auf der Ebene der Gleichberechtigung mit den Staatsbürgern Recht, oder ist er oder eine seiner Einrichtungen in Verwirklichung des Grundsatzes der Gewaltenteilung wie jede andere juristische Person richterlicher Hoheitsgewalt unterworfen, so erscheint eine Berufung auf Art. 103 Abs. 1 GG möglich³. So hat das Bundesverfassungsgericht einer Universität und auch einer ihrer Fakultäten den Schutz des Artikels zugbilligt mit dem Bemerken, Verfassungsbeschwerde könne jedermann, unabhängig davon, ob es sich um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handle oder sonst eine allgemeine Rechtsfähigkeit vorliege⁴, erheben. Auch die Bundesbahn kann die Verfassungsbeschwerde erheben⁵.

Eine andere Ansicht vertritt Arndt⁶. Für ihn ist Art. 103 Abs. 1 GG kein Grundrecht, sondern ein Anspruch, der jedem mit eigenen Rechten ausgestatteten Prozeßsubjekt zu gewähren ist. Es läßt sich darüber streiten, ob das Recht aus Art. 103 Abs. 1 ein Grundrecht genannt werden kann; doch halte ich es nicht für sinnvoll, dem

1) BVerfG 3, 359, 365; Schreiben des BVerfG vom 1.2.60, BB 60, 582; entsprechend Art. 19 III GG.

2) BVerfG 12, 6, 8; r.G.für Ausländer: BGHSt 11, 288, 292; vgl. auch BVerfG 18, 441, 447; 399, 403;

3) BVerfG 6, 45, 49; BB 60, 582;

4) BVerfG 15, 256, 262;

5) BVerfG 13, 132, 139/40;

6) NJW 59, 1297 ff.;

Staatsanwalt beispielsweise einen verfassungsrechtlich gesicherten Anspruch auf rechtliches Gehör zu geben. Allein aus dem Umstand, daß Art. 103 I evtl. kein Grundrecht darstellt, läßt sich noch nicht zwingend ableiten, daß er für einen anderen Personenkreis geschaffen worden ist, als denjenigen, für den auch die Grundrechte geschaffen worden sind: für den schutzbedürftigen Staatsbürger. Die Arndt'sche Auffassung verändert den Charakter des Art. 103 I vom gegen den Staat gerichteten Schutzgesetz, das er auch nach dem Willen der Väter des Grundgesetzes sein sollte, zu einer farblosen Prozeßnorm, mit der - behält man den Staatsanwalt im Auge - nicht recht einzusehenden Besonderheit gegenüber anderen Prozeßnormen, daß sie dem besonderen Schutz der Verfassung untersteht. Damit nähme das Bundesverfassungsgericht dann in der Tat die Aufgaben eines Superrevisionsgerichts wahr.

Mit dem bisher Ausgeführten ist die Bedeutung des Ausdruckes "jedermann" in abstracto bereits erschöpft: Er umreißt den potentiellen Personenkreis der durch Art. 103 I Berechtigten. Keineswegs jedoch gibt er einen Anspruch für jedermann, sich über Art. 103 I in jedes beliebige Verfahren einzuschalten und sein für notwendig erachtetes Teil dazuzugeben. Art. 103 I GG bedient sich lediglich einer etwas altertümlichen Ausdrucksweise, die aus einer Zeit stammt, in der es noch nicht selbstverständlich war, daß jedermann - ohne Unterschied der Person - dem Recht unterworfen war, und daher vor Gericht nicht alle Personen die gleichen Rechte besaßen.

Nach Art. 103 I GG ist zunächst nur derjenige berechtigt, der nach der maßgeblichen Verfahrensordnung an einem gerichtlichen Verfahren als Partei oder in parteiähnlicher Stellung beteiligt ist¹. Dazu zählen auch die "Beteiligten" eines Verfahrens, wobei der Unterschied zur "Partei" darin liegt, daß bei Beteiligten nicht ohne weiteres ein gegensätzliches Interesse vorzuliegen braucht, wie es bei Parteien stets angenommen wird². Der Anspruch steht in der Regel nur den rechtsförmlich Beteiligten zu³, wobei stets derjenige beteiligt ist, an den sich die Entscheidung richtet⁴, oder

1) BVerfG 17, 356, 361; BayVerfGH 15, 8, 9; OLG Hamm DtNotZ 50, 210, 212;

2) BayObLG NJW 61, 2309, 2310;

3) BayVGH 1, 73; rechtsförmlich Beteiligte sind im Verfahren der Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung auch das Jugendamt und das Landesjugendamt; ihnen steht rechtliches Gehör zu; BGH 42, 109, 116; ob ihnen die Verfassungsbeschwerde zusteht ist fraglich, weil sie "staatliche Stellen" sind.

4) BFH 67, 470, 472;

in dessen Rechte durch die gerichtliche Entscheidung eingegriffen wird, so der Eigentümer einer im Strafprozeß der Einziehung unterliegenden Sache¹.

Danach erscheint es klar, daß Zeugen und Auskunftspersonen nicht beteiligt in diesem Sinne sind und daher kein Recht auf Anhörung besitzen².

Das Bundesverfassungsgericht kann jedoch auch einem Nichtbeteiligten, der dennoch betroffen sein kann (bei Verfassungsbeschwerden gibt es keinen Antragsgegner), Gelegenheit zur Äußerung geben³.

Ebenso hat der Bundesfinanzhof vor Ausarbeitung eines Gutachtens allen an der Klärung der zu begutachtenden Frage interessierten Kreisen Gelegenheit zur Darlegung ihrer Auffassung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht gegeben⁴.

Aus diesen Entscheidungen erhellt sich das Unbehagen, das auch in der Rechtsprechung durch eine zu formale Abgrenzung des Beteiligtenkreises erzeugt wurde. Die Rechtslage war und ist teilweise heute noch unbefriedigend, weil der Kreis der rechtsförmlich Beteiligten, z.B. im geltenden Zivilprozeßrecht, nicht mit demjenigen der tatsächlich Betroffenen übereinstimmt. Noch gibt es auch wenig Verbindliches darüber, wer evtl. neben den als Partei oder in parteiähnlicher Stellung Beteiligten ein Recht auf Anhörung haben soll⁵.

Das Bundesverfassungsgericht nennt als Kriterium der Berechtigung, vor Gericht gehört zu werden - neben der rechtsförmlichen Beteiligung -, daß die zu fällende gerichtliche Entscheidung die Rechte einer Person betrifft⁶ oder daß sie in ihre Rechtsstellung eingreift⁷. Das rechtliche Gehör muß also dem rechtlich unmittelbar Betroffenen eingeräumt werden - auch wenn er an dem fraglichen Gerichtsverfahren nicht rechtsförmlich beteiligt ist. So ist im Ehelichkeitsanfechtungsverfahren, das gemäß dem - nunmehr aufgehobenen - § 1595a BGB durch den Staatsanwalt eingeleitet wurde, dem Vater des betreffenden Kindes durch Übersendung der Klage und der Ladung zur mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs zu geben, obwohl die Zivilprozeßordnung

1) BGHSt 19, 7, 15; auch 17, 28, 34;

2) BayVerfGH 15, 8, 9;

3) BVerfG 7, 99, 106;

4) BFH JZ 57, 274, 275;

5) Vgl. die kritischen Anmerkungen von Bettermann in JZ 62, 675 ff., 677;

6) BVerfG 9, 89, 95;

7) BVerfG 7, 95, 98; 8, 253, 255/56; 21, 132, 137;

eine Beteiligung oder Anhörung des Vaters nicht vorsieht¹.

Die Berechtigung, vom Gericht gehört zu werden, ergibt sich nur, wenn derjenige, um dessen Anhörung es geht, **r e c h t l i c h** betroffen ist, es genügt nicht eine nur "mittelbare, faktische Betroffenheit"². So findet das Klageerzwingungsverfahren nach der Strafprozeßordnung an sich zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Verletzten statt; der dem Antrag des Verletzten stattgebende Beschluß, daß die öffentliche Klage zu erheben sei, verändert jedoch die Rechtsstellung des Beschuldigten zu seinem Nachteil und löst für ihn ungünstige Rechtswirkungen aus; daher ist der Beschuldigte zu hören³. Ähnliches gilt für den im Scheidungsprozeß genannten Ehebrecher; das Scheidungsurteil wirkt an sich nur zwischen den Parteien, dennoch schließt das Bundesverfassungsgericht nicht aus, daß der Benannte rechtlich betroffen sein kann⁴.

Diese Unterscheidung zwischen rechtlicher und faktischer Betroffenheit ist ein Ansatzpunkt zu einer Lösung des Problems, wer zu hören ist und wer nicht. Anzustreben ist eine Klärung durch eine Erweiterung des Kreises der rechtsförmlich zu Beteiligten de lege ferenda.

An Einzelfällen aus der Rechtsprechung sind in diesem Zusammenhang zu erwähnen:

Einem Nichtbeteiligten steht kein Anspruch auf rechtliches Gehör zu, wenn er seine Beiladung erst nach Rechtskraft der Entscheidung beantragt⁵.

Bevor eine Strafsache wegen Geringfügigkeit eingestellt werden kann - § 153 StPO -, muß derjenige, der den Antrag auf Zulassung als Nebenkläger gestellt hat, gehört werden⁶.

Gemäß § 7 Hausratsverordnung kann als Verfahrensbeteiligter bei der Gestaltung der Rechtsverhältnisse über die Wohnung der geschiedenen Eheleute auch der Familienrat anerkannt werden⁷.

Nicht beteiligt ist hingegen die Mutter, die ihre Einwilligung zu einer Inkognitoadoption gegeben hat, bei einem Verfahren darüber,

1) BVerfG 21, 132, 137; zweifelhaft erscheint in diesem Zusammenhang die Entscheidung OLG Celle NJW 65, 921: Im Beschwerdeverfahren kein Anhörungsrecht für den Vormund, der in der ersten Instanz nur als "Zeuge" vernommen wurde; vgl. auch BVerfG 20, 18, 26 für Organstreit;

2) BVerfG 15, 283, 286;

3) BVerfG 17, 356, 361/62;

4) BVerfG 15, 283, 286;

5) BayVG 1, 73;

6) BVerfG 14, 320, 323;

7) BayObIG 1959, 403, 407;

ob der Standesbeamte zur Eintragung eines Randvermerks im Geburtenbuch über die Adoption anzuhalten ist¹. Ebenfalls nicht beteiligt ist der Anzeiger im auf die Anzeige folgenden Ermittlungsverfahren².

Ob im übrigen einem Verfahrensbeteiligten das rechtliche Gehör tatsächlich gewährt wird, hängt von den an anderen Stellen dieser Untersuchung erörterten Umständen ab, z.B. Eilbedürftigkeit einer gerichtlichen Maßnahme, Zwangsläufigkeit der gerichtlichen Entscheidung etc., in welchen Fällen von einer Anhörung abgesehen werden kann. Trotz ihrer offensichtlichen Beteiligung und obwohl in ihre Rechte eingegriffen wird, ist das rechtliche Gehör bei einer Gruppe von Personen lange Zeit hindurch zweifelhaft gewesen und - trotz grundsätzlicher Klärung der Zweifel - auch heute noch nur von Fall zu Fall zu gewähren: Die Einweisung geistig Erkrankter in eine Heilanstalt oder die Anordnung der Pflegschaft stellen hohe Anforderungen an den Richter in bezug auf sein Fingerspitzengefühl für die Gewährung des rechtlichen Gehörs an die betroffenen Personen.

Der Bundesgerichtshof gab noch 1954 dem Pflegling kein selbständiges Beschwerderecht gegen die Anordnung der Pflegschaft³, berichtete seine Ansicht einige Jahre später jedoch und gab dem durch die Anordnung der Gebrechlichkeitspflegschaft Betroffenen ein selbständiges "Abwehrrecht"⁴, das den Anspruch auf rechtliches Gehör einschließt. Das ist richtig und notwendig für den Fall, daß eine gerichtliche Anordnung einen körperlich Gebrechlichen betrifft, und zwar vor wie nach Anordnung der Maßnahme: Einem geistig gesunden Volljährigen darf nicht wegen eines körperlichen Gebrechens die Prozeßfähigkeit dadurch entzogen werden, daß man ihm einen Pfleger bestellt. Die Ausschließung des Betroffenen von der Teilnahme an einem gegen ihn gerichteten staatlichen Verfahren bedeutet eine schlechthin unzulässige Verweigerung des rechtlichen Gehörs⁵.

Vor der Unterbringung eines geistig Erkrankten in eine Heilanstalt, also in einem Fall der Entziehung oder Beschränkung der persönlichen Freiheit, sowie in dem von Zeit zu Zeit durchzuführenden

1) BGH MDR 60, 573;

2) BayVerfGH JZ 59, 526 lSp.;

3) BGH 15, 262, 265 f. ohne Erwähnung des rechtlichen Gehörs; dagegen Röhl NJW 58, 1269 Fußnote 5 und JZ 56, 309 unter Hinweis auf die Menschenwürde;

4) BGH 35, 1, 8; ausdrücklich gebilligt durch BVerfG 19, 93, 99; ebenso für die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft: BayObLG NJW 67, 1235, 1236;

5) KG NJW 61, 2166, 2168;

Prüfungsverfahren¹ muß dieser gehört werden². Das gilt wenigstens im Grundsatz. So muß dem Betroffenen das Ergebnis einer Beweisaufnahme über seine Gemeingefährlichkeit, darunter ein Gutachten über seinen Geisteszustand, zur Kenntnisnahme vorgelegt werden, damit er die Richtigkeit der ihm zugrundegelegten Tatsachen überprüfen kann³. Das kann jedoch nicht in jedem Falle verwirklicht werden, weil die Anhörung des Geisteskranken ihn zu einem entwürdigten Zerrbild des Rechtsuchenden machen kann, wenn er nicht in der Lage ist, sein Recht in vernünftiger Weise zu verwirklichen. Das aber liegt in niemandes Interesse. Wenn die Anhörung des Geisteskranken im Verfahren zur Entziehung seiner persönlichen Freiheit mit dem Hinweis auf die Menschenwürde begründet wird, so ist demgegenüber auch zu berücksichtigen, daß es auch gegen die Menschenwürde verstoßen kann, einem Kranken ein medizinisches Gutachten vorzulegen, wenn er offenbar nicht imstande ist, auch nur die Bedeutung der verwerteten Tatsachen zu erfassen. Daher lassen auch die angegebenen Entscheidungen die Möglichkeit offen, statt des Kranken einen für ihn bestellten Pfleger (oder) und⁴ Anwalt anzuhören. Ähnliches gilt für den Fall, daß eine Anhörung nach fachärztlichem Gutachten mit Wahrscheinlichkeit eine ernsthafte Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes des Betroffenen bewirken kann⁵.

c) "Anspruch".

Zum Begriff des Anspruchs in Art. 103 I GG hat sich die Rechtsprechung nicht ausdrücklich und erläuternd geäußert. "Anspruch" läßt sich wohl mit "Recht" gleichsetzen, jedenfalls gebraucht die Rechtsprechung beide Ausdrücke synonym. Recht ist dabei zu verstehen sowohl als einfacher prozessualer Anspruch als auch als Grund-"recht".

II. "Rechtliches Gehör".

Der Ausdruck "rechtliches Gehör" sagt - auch in die kurze Formel des Art. 103 I eingebaut - nicht viel aus, führt im Gegenteil sogar irre, weil er heute wegen der vielen möglichen schriftlichen Verfahren und der großenteils schriftlichen Abwicklung auch mündlicher Verfahren nicht mehr wörtlich genommen werden kann. Die Rechtsprechung hat sich bemüht, Begriffsbestimmungen zu geben, die in einer kurzen erklärenden Formel den wesentlichen Inhalt dieses Rechts wiedergeben. Eine erste brauchbare Inhaltsangabe des

1) BayObLG FamRZ 65, 104;

2) WürttBad.VGH 1, 53, 62; BadVGH DVBl. 51, 602, 604; OLG Braunschweig NJW 61, 2063;

3) OVG Münster 6, 132, 133;

4) OLG Celle NJW 65, 921: Vormund als in eigenen Rechten Betroffener;

5) BayObLG NJW 66, 409;

Begriffs findet sich in einer Entscheidung des Bayrischen Obersten Landesgerichts, das den Grundsatz des rechtlichen Gehörs erfüllt sieht, "wenn die Prozeßbeteiligten die Möglichkeit haben, zur Sach- und Rechtslage erschöpfend Stellung zu nehmen und ihre Anträge zu stellen"¹. In einer späteren Entscheidung definiert dasselbe Gericht: Der Grundsatz bedeute (lediglich), daß einem Beteiligten Gelegenheit zu geben sei, für die einschlägige Sache wesentliche Tatsachen vorzubringen und die von seinem Standpunkt aus wesentlichen erforderlichen Anträge zu stellen².

Für den Bayrischen Verfassungsgerichtshof besteht das Wesen des rechtlichen Gehörs darin, daß eine gerichtliche Entscheidung nur nach Anhörung der Parteien zu treffen ist, daß diesen Gelegenheit zur sachlichen Äußerung gegeben werden muß³.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, daß das Grundgesetz den Inhalt des Rechtes nicht näher beschreibe; es umfasse das Recht der Prozeßbeteiligten auf erschöpfenden schriftlichen oder mündlichen Vortrag des Sachverhalts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht⁴.

Keiner dieser auch von anderen Gerichten gebrauchten Definitionsversuche hat sich als Formel für das rechtliche Gehör durchsetzen können. Das ist in gewissem Umfang jedoch der folgenden Formulierung des Bundesverfassungsgerichts gelungen: Danach verlangt das Recht auf Gehör, daß einer Entscheidung nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zugrunde gelegt werden, zu denen Stellung zu nehmen den Beteiligten Gelegenheit gegeben war. Diese Formel wurde vom Bundesverfassungsgericht in kurzer Folge mehrmals wiederholt, als müsse sie den nichtverfassungsgerichtlichen Gerichten mit Nachdruck nahegebracht werden⁵. Sie findet sich denn auch in den Entscheidungen anderer Gerichte wieder, und das Oberverwaltungsgericht Berlin hat ihr sogar Geltung im Verwaltungsverfahren verschafft⁶.

Daneben braucht das Bundesverfassungsgericht noch einen zweiten "Kernsatz"⁷, der das Recht auf Gehör entsprechend dem Aufbau des Art. 103 I vom Berechtigten her erfaßt: Die Beteiligten müssen Ge-

1) BayObLG 1951, 107, 109;

2) BayObLG 1957, 53, 58;

3) BayVerfGH 6, 136, 142;

4) BVerwG DVBl. 56, 834 rSp.;

5) BVerfG 7, 239, 240; 275, 278: "Der wiederholt ausgesprochene Grundsatz, daß ..."; 340, 341; früher z.B. BVerfG 6, 12, 14; in neuer Zeit: BVerfG 20, 280, 282; 347, 349;

6) OVG Berlin 6, 171, 172;

7) so Röhl, NJW 64, 273;

legenheit erhalten, sich vor Erlaß der Entscheidung zu dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt zu äußern¹. Mit diesen beiden Sätzen, dem hier und dem oben beschriebenen, ist der Inhalt des rechtlichen Gehörs für den Regelfall erschöpfend dargestellt. Für den Einzelfall muß diese Inhaltsangabe jedoch aufgeschlüsselt und notfalls auch ergänzt werden. Das soll im folgenden anhand der einschlägigen Entscheidungen unternommen werde.

In beiden Kernsätzen des Bundesverfassungsgerichts und auch in anderen Entscheidungen findet sich bei den Ausführungen über das rechtliche Gehör sehr häufig der Ausdruck "Gelegenheit"² oder "Möglichkeit"³ (zur Äußerung, sich zu äußern, etwas vorzubringen, o.ä.), so daß die kürzeste Formel für dieses Recht ist: Gelegenheit zur Äußerung. Im folgenden wird dieser Kerngehalt des Grundsatzes aus Art. 103 I des näheren zu untersuchen sein.

Mit dem Wort "Gelegenheit" wird eine Beschränkung des Rechtes aus Art. 103 I zum Ausdruck gebracht, die seiner Anwendung in einem geordneten Verfahren Rechnung trägt. Für den Prozeßbeteiligten besteht nämlich kein Recht auf Äußerung, sondern ein Recht auf Gelegenheit zur Äußerung. Der Unterschied besteht darin, daß das Recht auf Äußerung den Prozeßbeteiligten die Möglichkeit geben würde, sich jederzeit und ohne Einhaltung der prozessualen Regeln Gehör zu verschaffen. Für den geordneten Ablauf eines Verfahrens ist es jedoch notwendig, daß dieses vom Richter innerhalb der ihm durch die einschlägige Prozeßordnung gesetzten Richtlinien geleitet wird. Daher kann der Anspruch der Beteiligten nur darauf gehen, daß der Richter ihnen Gelegenheit gibt, sich zu äußern, wenn Zeit und Raum in der maßgeblichen Verfahrensordnung dafür vorgesehen sind. Dem Richter obliegt damit eine hohe Pflicht. Letztlich ist es ihm allein anheim gegeben, die Beteiligten eines Verfahrens entsprechend der Mahnung, daß sie nicht zum Objekt eines gerichtlichen Verfahrens gemacht werden dürfen, in die Rolle mitgestaltender Beteiligter einzuführen, ihnen die Gelegenheit zu geben, den Verfahrensverlauf mitgestaltende Subjekte zu sein. Vorwiegend unter diesem Gesichtspunkt sollte der Richter seine Aufgabe, den Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung zu geben, verstehen und sie in diesem Sinne lösen; er wird den Anforderungen des Grundsatzes, wie sie von Verfassungen wegen an ihm gestellt werden, auf diese Art und Weise am besten gerecht werden.

1) BVerfG 1, 418, 429; 7, 53, 57;

2) Aus der Vielzahl der Entscheidungen: BVerfG 9, 303; 10, 177, 182; 185, 200; BayVerfGH 6, 136, 142; 15, 5, 7; BGH 3, 215, 218; 29, 352, 355; BSozG 1, 280, 283; 17, 44, 46;

3) BVerwG 2, 343; BayVerfG 13, 24, 25; OVG Berlin 5, 98;

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß das rechtliche Gehör verwirklicht wird im Zusammenspiel zwischen Richter und Prozeßbeteiligten, indem der Richter die Gelegenheit zur Äußerung gibt, zumindest sie nicht verbaut¹, die Beteiligten sie nutzen, teils aber auch sich die Gelegenheit erst schaffen müssen. Dementsprechend ist das rechtliche Gehör nicht nur als ein Recht des einzelnen Verfahrensbeteiligten anzusehen, sondern auch als "Gebot" (an das Gericht)² oder als "Gehörflicht"³ (des Gerichtes).

Die "Gelegenheit zur Äußerung" zeigt als Begriff also zwei Seiten, eine dem Gericht zugewandte und eine andere gegen die Beteiligten des Verfahrens gerichtete, wobei das Bundesverwaltungsgericht die erste "negativ", die zweite "positiv" nennt⁴. Zunächst wird die erstgenannte im folgenden näher betrachtet werden, ohne daß die diesbezüglichen Ausführungen nur auf Pflichten des Gerichts im Zusammenhang mit dem Gelegenheitsgeben beschränkt sind.

a) Pflichten des Gerichts aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs.

Wenn die Gerichte verpflichtet sind, den Beteiligten eines Verfahrens Gelegenheit zur Äußerung zu geben, so erschöpft sich dies nicht darin, daß der Richter die Dinge auf sich zukommen läßt, indem er lediglich abwartet, ob die Beteiligten ihren Anspruch durchsetzen oder nicht. Das Bundesverfassungsgericht sagt in einem Fall, in dem ein Inhaftierter nicht persönlich zur Verhandlung kommen konnte, keinen Wahlverteidiger hatte, und sein Antrag, ihm einen Pflichtverteidiger beizuordnen, abgelehnt worden war, die "bloße Möglichkeit" vertreten zu sein (und damit das rechtliche Gehör zu erlangen), stelle keine ausreichende Gewährung des rechtlichen Gehörs dar⁵.

Der Anspruch verlangt von den Gerichten also mehr als ein passives Gelegenheitsgeben⁶; dementsprechend ist er nicht nur dann versagt, wenn sich ein Beteiligter überhaupt nicht hat äußern können, sondern schon dann, wenn er sich zu irgendeiner der für die Entscheidung maßgebenden Tatsachen und Beweisergebnisse nicht sachgerecht äußern konnte⁷. Das aber setzt eine aktive Mitarbeit des Richters z.B. durch Ausübung des Fragerechts⁸ dahingehend voraus, daß der Be-

1) BVerwG 17, 170, 172: Auch keine mittelbare Beschränkung; falscher Vorwurf erregte einen Beteiligten und machte ihn zur Mitarbeit unfähig.

2) BVerwG 7, 230;

3) BGH 3, 215, 216; vgl. auch BVerfG 18, 380, 383; 22, 267, 273;

4) BVerwG 24, 264, 267;

5) BVerfG 10, 274, 282;

6) BGH 31, 43, 45;

7) BVerwG 2, 343; VerwRspr. 10, 771;

8) OLG Frankfurt NJW 62, 449, 450;

teiligte sich zweckentsprechend äußert, d.h. vor allem auch etwas zu dem Tatsachenmaterial vorbringt, das der Richter zur Grundlage seiner Entscheidung zu machen gedenkt. Daher genügt es beispielsweise nicht, daß der Richter im Sorgerechtsverfahren die erschienenen Eltern nach etwa abzugebenden Erklärungen befragt; er muß ihnen vielmehr mitteilen, was ihnen im einzelnen vorgeworfen wird, damit sie dazu Stellung nehmen können¹. Ein weiteres Beispiel für ein von Gericht und Beteiligten gemeinsam gestaltetes Verfahren läßt sich aus einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts entnehmen. In dem fraglichen Verfahren hatte das Gericht zunächst eine Ortsbesichtigung beabsichtigt und dies den Parteien auch angekündigt. Obwohl die Beteiligten auf mündliche Verhandlung verzichtet hatten und daher jederzeit mit dem Urteil rechnen mußten, sieht das Bundesverwaltungsgericht hier das rechtliche Gehör als verletzt an, wenn das Gericht ein Urteil fällt, ohne den Beteiligten mitzuteilen, daß es von der Ortsbesichtigung absehen wolle und daß daher mit einem Urteil gerechnet werden könne. Dies soll den Beteiligten ermöglichen, sich abschließend zum Gesamtergebnis des Verfahrens zu äußern².

Andererseits geht die Pflicht des Gerichts nicht so weit, daß die Parteien auf jede nach der maßgeblichen Verfahrensordnung sich bietende Möglichkeit hingewiesen werden müssen, sich zu äußern oder die aus dem rechtlichen Gehör fließenden Rechte wahrzunehmen³. So genügt es im Strafprozeß bei Ausschluß der Öffentlichkeit, daß die Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung hatten; sie brauchen nicht ausdrücklich dazu aufgefordert zu werden⁴.

Wann und in welchem Umfang der Richter aktiv die Voraussetzungen für eine sachgemäße Äußerung der Beteiligten schaffen und die Beteiligten ausdrücklich auf die Möglichkeit sich zu äußern hinweisen muß, und wann er Gelegenheit gibt, indem er nur passiv abwartet, lediglich die von den Verfahrensvorschriften gegebenen Möglichkeiten zur Äußerung oder ihrer Vorbereitung nicht verbaut, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung ist bisher ein Rezept gefunden worden; es erscheint auch nicht wahrscheinlich, daß dies überhaupt zu finden ist; (vgl. auch die Einzelentscheidungen zur fairen Behandlung der Beteiligten, S. 49 ff.).

1) OLG Celle ZBlJR 54, 86;

2) BVerwG 18, 315, 317; ähnlich liegt das Problem in BVerwG 17, 172, 173: Aufhebung eines unerledigten Beweisbeschlusses und anschließende Urteilsverkündung geben den Parteien keine Gelegenheit, sich auf die veränderte Verfahrenslage einzustellen.

3) BVerwG NJW 62, 124, 125;

4) BGHSt LM Nr. 1 zu § 33 StPO;

Es haben sich jedoch mehrere Verpflichtungen ergeben, die einzuhalten jedem Gericht in der Regel obliegt, will es den Anforderungen des Art. 103 I GG gerecht werden; sie müssen sich jedoch in jedem Falle mit den Bemühungen des einzelnen Verfahrensbeteiligten treffen, damit das rechtliche Gehör verwirklicht wird. Für das Gericht ergeben sich aus dem Gebot, die Beteiligten eines Verfahrens anzuhören, Mitteilungspflichten, die eine sachgerechte Äußerung ermöglichen sollen.

Erhebt das Gericht Beweis, so müssen die Beteiligten davon Kenntnis erhalten¹. Beweiserhebungen und ihre Ergebnisse müssen auch in der Beschwerdeinstanz den Beteiligten zugänglich gemacht werden, fordert das Bundesverfassungsgericht²; auch das Ergebnis einer nur formlosen Anhörung³ muß zur Kenntnis gebracht werden. Das gilt auch für das Ergebnis einer mündlichen Vernehmung im schriftlichen Verfahren⁴.

Die Beschwerden anderer Prozeßbeteiligter müssen den Beschwerdegegnern mitgeteilt werden⁵: So die Beschwerde des Oberstaatsanwalts gegen die Nichteröffnung des Hauptverfahrens an den Beschuldigten⁶. Ferner muß die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Anordnung der Wiederaufnahme dem Verurteilten mitgeteilt werden⁷.

Wird dem Beteiligten die Beschwerde zugeleitet, so genügt es nicht, daß er nur von der Tatsache der Beschwerdeeinlegung benachrichtigt wird, auch die Begründung ist mitzuteilen; diese Feststellung erscheint selbstverständlich, denn Hauptzweck der Mitteilung ist es ja gerade, eine Gegenäußerung zu ermöglichen, die auf das gegnerische Vorbringen eingeht. Wenn dies allerdings auch unabhängig davon gelten soll, ob neue Tatsachen oder Beweismittel in der Beschwerdeschrift enthalten sind oder nicht⁸, so versteht sich das keineswegs von selbst, denn wenn kein neues tatsächliches Vorbringen vorhanden ist, entfällt der eben genannte Hauptgrund für eine Mitteilung. Das Bundesverfassungsgericht selbst gibt keine Begründung für seine Entscheidung; nach seiner Rechtsprechung hätte es auch anders entscheiden können und diesen Fall zu jenen Fällen rechnen können, in denen sich das rechtliche Gehör, hier also die Mitteilung, erübrigt, weil es dem Betroffenen nichts nützt (s. dazu S. 122). Bevor das Gericht

1) BVerfG 10, 274, 282 (für das Revisionsverfahren); BVerfG 19, 142, 144; BVerwG 8, 149, 150;

2) BVerfG 8, 184, 186 in dieser allgemeinen Form; so schon KG JW 31, 3565 rSp. für das Ergebnis der Beweisaufnahme;

3) BayObLG 1959, 216, 217;

4) BayObLG NJW 53, 1928;

5) Ganz allg. BayObLG 1960, 407, 409;

6) BVerfG 7, 109, 110; 11, 29, 30;

7) BVerfG 9, 123, 124;

8) BVerfG 17, 188, 190; BGH 42, 109, 115;

ein angefordertes Gutachten für eine Kostenentscheidung verwendet, muß es den Parteien dieses Gutachten übersenden, zumindest aber ihnen mitteilen, daß es eingetroffen ist¹.

Die Reihe dieser Fälle ließe sich noch weiter fortsetzen; recht willkürlich sind nur einige der Entscheidungen zitiert worden, in denen das Wort "mitteilen" ausdrücklich erwähnt ist. Im Zweifel hat das Gericht² den Verfahrensbeteiligten alle Tatsachen und Beweisergebnisse mitzuteilen, die zur Grundlage der Entscheidung gemacht werden sollen und die den Beteiligten unbekannt geblieben sind, ohne daß sie Gelegenheit gehabt hätten, sich im Prozeß darüber zu informieren. (Das entspricht in der Aufzählung den Tatsachen und Beweisergebnissen, zu denen sich die Beteiligten äußern können müssen, s.S.92f). Hier kommt es nur darauf an festzustellen, daß die Gerichte über den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verpflichtet sind, den Beteiligten durch **a k t i v e s T u n**, in diesem Fall durch Mitteilung bestimmter Tatsachen oder Übersendung bestimmter Schriftstücke, eine sachgemäße Äußerung zu den Entscheidungsgrundlagen zu ermöglichen.

Entgegen Maunz-Dürig³, die aus Art. 103 I grundsätzlich keine Hinweis- und Aufklärungspflichten ableiten zu können meinen, finden sich in der Rechtsprechung einzelne Entscheidungen, in denen solche Pflichten aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs abgeleitet werden. Das Bundesverfassungsgericht hält es für eventuell angebracht, den Gegner des Beschwerdeführers anlässlich der Mitteilung der Beschwerde darüber zu belehren, daß er eine Gegenerklärung abgeben könne⁴. Wird ein Rechtsmittel wegen Fristversäumung verworfen, ohne daß der Rechtsmittelführer auf den verspäteten Eingang hingewiesen und ihm dadurch Gelegenheit gegeben wird, Gründe für eine Nachsichtgewährung geltend zu machen, so ist sein Anspruch auf Gehör verletzt⁵; mit dieser weitgehenden Entscheidung wird sogar eine nachlässige Prozeßführung gefahrlos. Der Richter soll nach der Ansicht des Bayrischen Obersten Landesgerichts die Parteien darüber aufklären, daß er auf Grund einer geänderten Prozeßlage zu einer anderen Rechtsauffassung gelangt sei, wenn die Parteien ihr mit entsprechenden Anträgen begegnen können⁶.

1) BVerfG 15, 214, 218;

2) Die - nicht überprüfbare - Mitteilung durch Dritte reicht nicht aus, BSozG NJW 64, 2227;

3) Kommentar zum GG, Randnote 71 zu Art. 103 I GG; das erscheint unter dem Gesichtspunkt, daß Art. 103 Abs. 1 GG nur eine Mindestgarantie beinhaltet, folgerichtig.

4) BVerfG 4, 190, 192;

5) BFH NJW 62, 2032;

6) BayObLG 1951, 107, 109;

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich mehrmals mit der Frage nach der Verpflichtung des Gerichts beschäftigt, die Parteien auf wesentliche Tatsachen oder Vorgänge des Prozesses hinzuweisen. Nach seiner Meinung muß der Prozeßbevollmächtigte darauf hingewiesen werden, daß im Termin die Frage der Kostenverteilung behandelt werden würde, wenn er bei seiner Ladung nicht damit hatte rechnen können¹. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist ferner verletzt, wenn ein Beteiligter, der sich auf eine ihm günstige ständige Rechtsprechung verläßt, nicht auf die Möglichkeit einer Änderung der ständigen Rechtsprechung des entscheidenden Gerichts hingewiesen wird². Hingegen ist der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt, wenn das Rechtsmittelgericht nicht darauf hinweist, daß vom Urteil der Vorinstanz abgewichen werden soll³.

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts stellt es einen Verfahrensmangel dar, wenn die Parteien nicht auf eine rechtliche Überlegung hingewiesen werden, auf die die Entscheidung abgestellt werden soll⁴. Diese Ansicht geht m.E. ein wenig zu weit; es muß genügen, wenn die Parteien Gelegenheit hatten, sich zu den Tatsachen und Beweisergebnissen zu äußern, die die rechtliche Überlegung des entscheidenden Gerichts vom Tatsächlichen her stützen sollen. Diese Entscheidung scheint auch durch die folgende wieder eingeschränkt worden zu sein. Danach verneint das Gericht eine Pflicht des Richters, die Beteiligten auf jeden rechtlichen Gesichtspunkt hinzuweisen, unter dem er seine Entscheidung möglicherweise treffen wird⁵. Für den Strafprozeß vertritt der Bayrische Verfassungsgerichtshof den Standpunkt, daß § 265 StPO - der die Hinweispflicht des Gerichts auf eine veränderte Rechtslage festlegt - nicht Teil oder Unterfall des rechtlichen Gehörs sei; die Vorschrift sei lediglich ein spezielles Recht des Angeklagten im Strafverfahren⁶.

Des weiteren sind den Gerichten noch folgende Pflichten auferlegt, die sich aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs herleiten: Die Gelegenheit zur Äußerung nützt den Beteiligten so gut wie nichts, wenn sie tauben Ohren predigen. Art. 103 I verlangt daher von den Gerichten, daß sie durch die mit dem Verfahren befaßten Richter die Ausführungen der Prozeßbeteiligten "zur Kenntnis nehmen und in Er-

1) BVerwG DÖV 58, 510, 511 rSp.;

2) BVerwG NJW 61, 891; NJW 61, 1549 Nr. 28; auch BayVerfGH 15, 38, 40;

3) BayVerfGH 19, 30, 32;

4) BVerwG NJW 59, 2227 f.;

5) BVerwG NJW 61, 1548; so auch BayVerfGH 19, 30, 32;

6) BayVerfGH 11, 190, 195; der BGHSt läßt die Frage praktisch offen. Näheres siehe S. 155;

wägung ziehen"¹ oder in der Sprache des Bayrischen Verfassungsgerichtshofes: "daß sie (die Gerichte) ein rechtzeitiges und möglicherweise erhebliches Vorbringen nicht vorsätzlich, versehentlich oder auch unverschuldet außer Acht"² lassen. Übersieht das Gericht einen in zulässiger Weise eingereichten Schriftsatz, so ist schon das erste dieser Merkmale außer Acht gelassen³. Entgegen dem Oberlandesgericht Hamm dürfte auch das Mißverstehen des Parteivorbringens in der Regel bedeuten, daß der mißverstandenen Partei das rechtliche Gehör nicht in ausreichendem Maße zugekommen ist⁴. Einem blinden Richter mangelt es dabei nicht an der Fähigkeit, den Vortrag der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und gedanklich zu verarbeiten, wenn es nicht auf das Erscheinungsbild ankommt, die Bildung des richterlichen Urteils also vom Sehvermögen unabhängig ist⁵.

In diesen Zusammenhang der Pflicht der Gerichte, die Ausführungen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen, gehören auch die Fälle, in denen die gerichtliche Praxis bei den Beteiligten oftmals den Eindruck erweckt, als werde das rechtliche Gehör verletzt, weil die Meinung des entscheidenden Gerichts schon vor den maßgeblichen und endgültigen Ausführungen der Beteiligten festzustehen scheint. Wenn nach der bei Revisionsgerichten üblichen Praxis vor der Verhandlung ein Votum des Berichterstatters in Urteilsform vorliegt, so ist das in bezug auf Art. 103 I nicht zu beanstanden⁶. Das gilt auch, wenn vor der letzten mündlichen Verhandlung nicht nur ein vom Gericht verfaßter Urteilsentwurf vorgelegen hat, sondern auch schon eine zur Verlautbarung vorgesehene Pressenotiz⁷. Dadurch werden nämlich weder die Beteiligten daran gehindert, neue wesentliche Gesichtspunkte vorzutragen, noch das Gericht, die vorgetragenen Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Es gibt in der Rechtsprechung keine einheitliche Ansicht darüber, wie das Verhalten eines Richters zu beurteilen ist, der während der Schlußvorträge der Beteiligten die Urteilsformel niederschreibt. Sicherlich kann der Eindruck erweckt werden, daß der Richter bereits entschieden habe; es kann in der Regel nicht ausgeschlossen werden, daß im Strafprozeß das Urteil auf einer Verletzung des § 261 StPO beruht⁸. Auf der anderen Seite läßt sich die Meinung

1) BVerfG 11, 218, 220; 18, 380, 383; 21, 46, 48; BayVerfGH 15, 5, 8;

2) BayVerfGH 17, 13, 16; auch 19, 30, 32;

3) BVerfG 11, 218, 220; OLG Nürnberg NJW 49, 29;

4) OLG Hamm JMinBl. NRW 58, 7;

5) BVerfG 20, 52, 55; BSozG NJW 65, 2422, 2423;

6) BVerfG 9, 213, 215;

7) BSozG MDR 59, 793, 794;

8) OLG Köln NJW 55, 1291 lSp.; OLG Hamm Dt. Autorecht 56, 254 mit weiteren Nachweisen;

vertreten, es komme nicht auf den Eindruck an, den die Beteiligten gewinnen, daß der Richter bereits endgültig entschieden habe und nicht bereit sei, die weiteren Schlußvorträge in sich aufzunehmen und sie bei der Urteilsfindung zu berücksichtigen. Die Urteilsformel wird - und werde vom Richter - als Entwurf angesehen, unter dem Vorbehalt nämlich, daß die weiteren Schlußvorträge keine neuen Gesichtspunkte ergeben, die zu einer abweichenden Entscheidung zwingen¹. Bei der Abwägung der beiden genannten Meinungen gegeneinander muß berücksichtigt werden, daß der bei den Parteien erweckte Eindruck, der Richter habe schon entschieden, zu einer gewissen Entmutigung führen kann, die den Vortrag beeinflussen kann. Es besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, daß der Anwalt unter dem besagten Eindruck aufgibt, der Angeklagte sein letztes Wort als sinnlos empfindet und in der entsprechenden Weise von diesem Recht Gebrauch macht. Unter dem Blickwinkel des rechtlichen Gehörs ist diese gerichtliche Praxis daher nicht nur als Unart anzusehen, sondern es besteht eine zu große Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung der Rechte der Beteiligten, als daß sie als legal hingenommen werden sollte.

Etwas zu weitgehend erscheint die Forderung des Bundessozialgerichts, der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verlange eventuell den Umständen nach erforderliche "Maßnahmen" von dem entscheidenden Gericht, um einem Betroffenen eine sachgerechte Äußerung zu ermöglichen; im vorliegenden Fall ging es darum, einem in Straftat befindlichen Beteiligten die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung zu ermöglichen².

Aus dem Grundsatz ist auch gefolgert worden, daß dem Gericht eine Pflicht obliegt, mit den Parteien in eine sachgemäße und vollständige Erörterung des Sachverhalts einzutreten³; die Tatsachen des Prozesses müssen zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden⁴. Der Bayrische Verfassungsgerichtshof fordert evtl. ein Gebot zur Erörterung von Rechtsfragen für den Fall, daß das Gericht von seiner früheren Meinung abweichen will⁵. Dies gilt jedoch auch für diesen Gerichtshof selbst als Ausnahme; der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht nicht, seine Rechtsauf-

1) BGHSt 11, 74, 75 f.;

2) BSozG 12, 9, 11; 17, 44, 46; MDR 66, 793/94 unter Betonung der großen Bedeutung der mündlichen Verhandlung gerade im sozialgerichtlichen Verfahren.

3) BSozG 11, 165, 166;

4) BGH 31, 43, 45; ähnlich OLG Celle ZBlJR 54, 86; auch BayVerfGH 13, 24, 25, aber auf die Aufklärungspflicht zurückgehend.

5) BayVerfGH 15, 38, 40;

fassung mit den Beteiligten in mündlicher Verhandlung zu erörtern¹, ein - auch schriftliches - "Rechtsgespräch" mit ihnen zu führen² und - als Folge - seiner Entscheidung nur solche Ansichten rechtlicher Art zugrunde zu legen, die vorher mit den Beteiligten besprochen worden sind³. (Vgl. zum rechtlichen Gehör zu Rechtsausführungen S. 95 ff.)

Durch den Grundsatz des Art. 103 I werden die Gerichte nicht verpflichtet, jedes Vorbringen der Beteiligten ausdrücklich zu bescheiden⁴, insbesondere nicht auf die Ausführungen eines Schriftsatzes ausdrücklich und in allen Einzelheiten einzugehen⁵. Die Gerichte sollten von dieser Befreiung jedoch nur Gebrauch machen, wenn es sich um belanglose Tatsachen handelt, die sie für nicht erwähnenswert halten, wie es in dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall war. Die Sache stellt sich anders dar, wenn das Nichterwähnen nicht einfach ein Nichtbescheiden ist, sondern darauf beruht, daß das Vorbringen erkennbar nicht berücksichtigt worden ist⁶. Dazu ist zu bemerken, daß für die Beteiligten das beste Zeichen einer Berücksichtigung ihrer Äußerung deren Bescheidung ist.

Die Gerichte müssen auch die Anträge der Beteiligten nicht immer bescheiden, noch weniger ihnen stattgeben⁷. Dem entspricht es, wenn das Bundesverfassungsgericht meint, aus Art. 103 I GG ergebe sich nichts dafür, ob ein Antrag als erledigt angesehen werden kann oder ob über ihn entschieden werden muß⁸. Auch hier gilt das im Vorabschnitt Gesagte: Im Interesse der Beteiligten, denen nicht nur das rechtliche Gehör gewährt, sondern auch das Gefühl vermittelt werden sollte, daß sie tatsächlich angehört worden sind, und im Interesse der Festigung des Vertrauens des Volkes in die Rechtsprechung erscheint es zwar nicht geboten, aber ratsam, die Anträge der Beteiligten zu bescheiden. Das Bundesverwaltungsgericht hat dementsprechend einmal unter Hinweis auf die besonderen Umstände des Falles eine Verletzung des rechtlichen Gehörs angenommen, als ein Gericht den Rechtsstreit - ohne mündliche Verhandlung - entschieden hatte, ohne einen Antrag auf Fristverlängerung zu bescheiden, noch das Ergebnis der vom Beteiligten angekündigten und auch tat-

1) BVerfG NJW 65, 147;

2) BayVerfGH 13, 24, 26; 19, 30, 32;

3) BayVerfGH 15, 38, 39/40;

4) BVerfG 5, 22, 24; 22, 267, 274; aA. Arndt NJW 59, 6, 7;

5) BVerwG MDR 61, 875;

6) = BVerfG Anm. 4);

7) BayVerfGH 15, 5, 8;

8) BVerfG 13, 132, 149;

sächlich angestellten Ermittlungen abzuwarten^{1,2}. Daraus läßt sich ableiten, daß das Übergehen eines Antrages dann als Verletzung des rechtlichen Gehörs angesehen werden kann, wenn die Beteiligten mit einer Sachentscheidung überrascht werden. Hatte das Gericht hingegen seine Absicht zu entscheiden, ohne auf den gestellten Antrag einzugehen, erkennbar gemacht, liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht vor³.

Besondere Pflichten ergeben sich für den Richter, wenn er nach der Rechtsprechung zur Abgrenzung des Kreises der Verfahrensbeteiligten einen nicht rechtsförmlich Beteiligten, aber rechtlich Betroffenen in das laufende Verfahren einbeziehen muß, um dem Recht auf Gehör Genüge zu tun; vgl. S. 75.

b) Wahrnehmung durch die Beteiligten².

Es war bereits ausführlich von den Pflichten die Rede, die dem Gericht gegenüber den Beteiligten eines Verfahrens aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs obliegen. Es besteht jedoch auch die Notwendigkeit einer Zusammenarbeit zwischen Gericht und Beteiligten, damit das rechtliche Gehör verwirklicht wird. Hier ist oftmals streitig, ob und wann ein Beteiligter von sich aus Anstrengungen unternehmen muß, um sein Recht durchzusetzen, oder ob es dem Gericht anheim fällt, dem Betreffenden durch Hinweise, Mitteilungen etc. zu seinem Recht zu verhelfen. Obliegt es allein dem Beteiligten, sich das rechtliche Gehör zu verschaffen, so geht ihm dieses Recht durch Nichtausnutzung der gegebenen Möglichkeit verloren; es gehört zur Charakteristik des rechtlichen Gehörs, daß es versäumbar und verzichtbar ist (vgl. die Ausführungen auf S. 38 ff.).

Es gibt einige - eigentlich selbstverständliche - Anforderungen, die ein Beteiligter erfüllen muß, um das Recht auf Anhörung zu verwirklichen. Der Betreffende darf beispielsweise der Verhandlung nicht ohne triftigen Grund fernbleiben⁴, muß einer Aufforderung zur schriftlichen Äußerung Folge leisten⁵, und ihm ist die Gelegenheit zur Stellungnahme schließlich auch gegeben, wenn er zwar vor Gericht erscheint, jedoch keine Erklärung abgibt, also freiwillig

1) BVerwG RiA 59, 286; ähnlich BVerfG 18, 398, 406: Sachentscheidung ohne Bescheidung eines Antrages auf Akteneinsicht. (Nach Akteneinsicht sollte die eingereichte Beschwerde begründet werden).

2) Zum Recht der Beteiligten, eine eingereichte Beschwerde zu begründen, bzw. der Pflicht des Gerichts, die Begründung abzuwarten oder eine Frist zu setzen, vgl. S. 62;

3) BGH NJW 66, 549;

4) BDiszH 1, 85, 89; BayDienstStH in BVerfG 9 III, 13, 14;

5) BDiszH aaO.; BGHSt 13, 123, 125;

schweigt¹, z.B. deshalb, weil er den Richter für befangen hält².

Als schuldhaftes Versäumnis wurde ferner angesehen: Versäumung einer rechtzeitigen Rüge mindestens noch im Verlaufe derselben Instanz, wenn dies vorgeschrieben ist (entspr. § 275 ZPO)³.

Das Versäumnis, sich so rechtzeitig einen Prozeßbevollmächtigten zu bestellen, daß diesem ausreichend Zeit zur Vorbereitung zur Verfügung steht, geht ebenfalls zu Lasten des Beteiligten, der die rechtzeitige Bestellung unterlassen hat, obwohl sie ihm zugemutet werden konnte⁴.

Der in einem Dienststrafverfahren Beschuldigte, der in Untersuchungshaft sitzt, versäumt den Termin schuldhaft, wenn er nicht dem Laienverständnis angepaßte Anstrengungen unternommen hat, dort zu erscheinen oder vertreten zu werden, sondern sich darauf verläßt, daß er eben inhaftiert und damit verhindert sei⁵.

Wer am Verfahren nicht beteiligt ist, hat keinen Anspruch auf Gehör; wer es unterläßt, einen Antrag zu stellen, zu einem Verwaltungsstreitverfahren beigezogen zu werden, um "Beteiligter" zu werden, kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht geltend machen⁶.

Hat das Gericht darauf hingewiesen, daß zum nächsten Termin ein Sachverständiger geladen ist, und kommt der Betreffende nicht zum Termin, so kann er sich zur Begründung der Versagung des rechtlichen Gehörs nicht darauf berufen, daß er vom Inhalt des Sachverständigengutachtens nichts gewußt habe⁷.

Zu den Anstrengungen, die von dem Betreffenden verlangt werden, damit er sein Recht auf Gehör nicht verwirkt, gehört, daß er sich innerhalb einer ihm gesetzten Äußerungsfrist um deren Verlängerung bemüht, wenn sie ihm zu kurz erscheint⁸. Etwas zu weitgehend ist m.E. dagegen die Forderung, der Betroffene müsse sich durch Rückfrage bei Gericht vergewissern, was mit seinem Fristverlängerungsgesuch nach Ablauf der Frist geschehen sei⁸. Das Bundesverfassungsgericht verlangt nicht, daß ein Beteiligter sich bei Gericht erkundigt, ob ein Gutachten, von dem er weiß, daß es angefordert worden ist, eingetroffen ist; er kann sich vielmehr darauf verlassen,

1) BDiszH 1, 85, 89; BSozG 3, 209, 212;

2) KG FamRZ 64, 162, 165;

3) BVerwG 8, 149, 150;

4) BSozG 1, 280, 282 f.;

5) BDiszH 3, 120, 121;

6) BVerfG 15, 256, 267; vgl. aber BVerfG 21, 132, 137 ff.;

7) BayVerfGH 16, 1, 4;

8) BayVerfGH 16, 1, 6;

daß das Gericht ihm mindestens Bescheid über den Eingang des Gutachtens gibt¹. Ebenso wenig ist ein am Verfahren Beteiligter verpflichtet, von sich aus nachzuforschen, ob von den übrigen Verfahrensbeteiligten Schriftsätze eingereicht oder Anträge gestellt worden sind.²

Der Betroffene hat die Unmöglichkeit der Anhörung selbst zu vertreten, wenn die Versuche des Gerichts, ihn zu erreichen, daran gescheitert sind, daß er sich offensichtlich verborgen hält³. Bei diesem Sachverhalt erscheint die angegebene Entscheidung richtig. Zweifelhaft dagegen stellt sie sich in der vom Oberlandesgericht Köln entschiedenen Form dar: Danach kann sich nicht auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs berufen, wer die an sich gebotene Anhörung vor dem Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung dadurch vereitelt, daß er seinen Wohnungswechsel nicht, wie verlangt, dem Gericht mitteilt⁴.

Wenn in einem solchen Fall die Nichterfüllung der Auflage, den Wohnungswechsel anzugeben, zum Widerruf der Strafaussetzung führt, so bezweckt die Anhörung, daß der Betreffende gerade dazu Stellung nimmt, warum er den Wohnungswechsel nicht angegeben hat. Die Tatsache, die das Gericht zum Grunde des Widerrufs machen will, darf nicht auch noch dazu führen, daß dem Betroffenen das rechtliche Gehör nicht gewährt wird. Die öffentliche Ladung, die das Gericht für nicht notwendig erachtet, obwohl sie sich hier anbietet, ist unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs nicht das richtige Mittel, um dem Betroffenen wirklich zur Anhörung zu verhelfen. Die wohl beste Lösung des Problems liegt darin, diesen Fall zu denjenigen zu rechnen, in denen eine nachträgliche Anhörung zu gewähren ist, weil die an sich erforderliche vorherige Anhörung nicht möglich ist.

Zur Ausschöpfung der prozessualen Mittel zur Durchsetzung des rechtlichen Gehörs muß der Betroffene schließlich alle Rechtsmittel, die ihm nach der jeweiligen Prozeßordnung offenstehen, wahrnehmen⁵.

1) BVerfG 15, 214, 218;

2) BVerfG 17, 194, 197; 18, 147, 150;

3) OVG Münster VerwRspr. 13, Nr. 111, 373, 375;

4) OLG Köln NJW 63, 874 f.;

5) z.B. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: BayObLG NJW 66, 1981, 1982; Erneuerung des Gesuchs um Ablehnung eines Geschworenen; BGHSt 21, 85, 87; Ablehnung des Richters: BVerwG 24, 264, 266; Einspruch bei Strafbefehl o. Strafverfügung: OLG Stuttgart MDR 66, 257;

c) Die Stellungnahme der Beteiligten.

Das "Stellungnehmen" oder die "Äußerung" der Verfahrensbeteiligten bedarf an sich keiner weiteren Erläuterung, weil diese Ausdrucksweise klar ist. Das Bundesverfassungsgericht sagt einmal mit anderen Worten, Art. 103 I gebe nur das Recht, vor Gericht "Anträge zu stellen und Ausführungen zu machen"¹. Die "sachliche Äußerung"² umfaßt das Vorbringen der für die Entscheidung wesentlichen Tatsachen und das Stellen von Anträgen, die vom Standpunkt der Beteiligten aus erforderlich sind³. Das Recht der Beteiligten geht auf erschöpfenden schriftlichen und (oder) mündlichen Vortrag des Sachverhaltes in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht⁴.

Etwas ungenau umreißt der Bundesgerichtshof in einer früheren Entscheidung den Inhalt des "Stellungnehmens": Die Parteien haben ein Recht auf Gelegenheit, alles vorzubringen, was sie für wesentlich halten⁵. Die subjektiven Momente dieser Ansicht sind etwas überzogen; unabhängig von der subjektiven Auffassung der Beteiligten kann der Richter Ausführungen zurückweisen oder unterbrechen, die nicht zur Sache gehören und auf die es bei richtiger rechtlicher Beurteilung nicht ankommen kann (s.S. 66 u.). Es muß daher ein mindestens loser Zusammenhang mit der verhandelten Sache bestehen. Es gibt kein Recht, Dinge vorzutragen, die auch vom Standpunkt eines Unbeteiligten neben der Sache liegen und unter keinem denkbaren Gesichtspunkt von einer verständigen Partei vorgebracht würden⁶.

Das Bundesverfassungsgericht hält es mit Art. 103 I GG für vereinbar, daß der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle, der eine Revisionsbegründung entgegennimmt, sich gestaltend daran beteiligt und darum (nur) nicht wesentliche Teile nicht aufnimmt⁷. Die Entscheidung erscheint bedenklich, weil hier das Maß des rechtlichen Gehörs durch eine nichtrichterliche Person bestimmt werden kann.

d) Gegenstand der Äußerung.

Es erscheint nützlich, einmal gesammelt darzulegen, wozu die Prozeßbeteiligten im einzelnen Stellung nehmen können. Die allgemeineren Formulierungen der Antworten auf diese Frage lauten dahin,

-
- 1) BVerfG 6, 19, 20;
 - 2) BayVerfGH 6, 136, 142;
 - 3) BayObLG 1957, 53, 58;
 - 4) BVerwG DVBl. 56, 834 rSp. u.;
 - 5) BGH 3, 215, 218;
 - 6) BVerwG 24, 264, 268;
 - 7) BVerfG 10, 274, 282/83;

daß sie zur Sach- und Rechtslage¹, zu jeder dem Gericht zur Entscheidung unterbreiteten Stellungnahme der Gegenseite², zu allen "Tatsachen und Beweisergebnissen", die der Entscheidung zugrunde gelegt werden sollen³, zu hören seien. Diese letztgenannte Antwort ist ebenso wie die frühere Formulierung des Bundesverfassungsgerichts⁴, daß eine Äußerung zu dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt ermöglicht werden muß, insofern evtl. irreführend, als damit der Gedanke nahegelegt wird, die Stellungnahme dürfe sich nicht auf für die Entscheidung wesentliche Rechtsge-danken erstrecken (vgl. unten S. 95).

Das Verbot der Verwendung von Tatsachen und Beweisergebnissen in einer gerichtlichen Entscheidung, wenn die Beteiligten sich nicht dazu haben äußern können, umfaßt "nach der Natur der Sache" alle Tatsachen und Beweisergebnisse ohne Rücksicht auf ihre Quelle, also auch Beweise, die nicht unmittelbar erhoben worden sind. Daher ist den Beteiligten auch ein Gutachten zur Stellungnahme zu überlassen, das aus einem Verwaltungsverfahren stammt und ihnen nicht bekannt war⁵.

Stellungnahmen Dritter, die vom Gericht als nicht entscheidungs-erheblich angesehen werden, brauchen den Beteiligten nicht zur Stellungnahme zugeleitet werden⁶.

Für das Straf- und das Disziplinarverfahren wird das Äußerungs-recht des Beschuldigten bzw. Angeklagten dahingehend konkreti-siert, daß Berechtigung zur Stellungnahme zu allen nachteiligen und belastenden Tatsachen besteht, die zu Ungunsten des Betroffen-en verwertet werden sollen⁷. Das gleiche gilt im Sorgerechts-verfahren⁸, wo den Eltern Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden muß.

Eine Stellungnahme muß möglich sein nicht nur zum tatsächlichen Vorbringen des Gegners⁹, d.h. vor allem auch zu dessen Schrift-sätzen einschließlich Anlagen¹⁰, sondern auch zu offenkundigen, d.h. allgemein oder gerichtsbekannten Tatsachen¹¹. Das Bundesver-

1) BVerfG 5, 9, 11; BayObLG 1951, 107, 109;

2) BVerfG 19, 32, 36;

3) BVerfG, "Kernsätze" s.Anm. S. 79; BVerwG MDR 54, 653; NJW 61, 1548; BayVerfGH 13, 191, 193; OVG Berlin 5, 98, 99; OLG Hamm JMBL NRW 57, 159;

4) BVerfG 1, 418, 429;

5) BVerfG 17, 86, 95;

6) OLG Hamburg NJW 64, 2315, 2316; BayVerfGH 18, 140, 152 f.;

7) BGH 22, 258, 266; BDiszH 1, 85, 89; BayDienstStH in BVerfG 9 III, 13, 14;

8) OLG Celle ZBLJR 54, 86;

9) OVG Berlin 5, 98, 99;

10) BVerfG 19, 148, 149;

11) BVerfG 12, 110, 112 f.; BGH 31, 43, 45; BSozG NJW 65, 221/22; BayObLG 1951, 107, 110; OLG Braunschweig NJW 53, 1037, 1038;

fassungsgericht rechtfertigt das Erfordernis des rechtlichen Gehörs in diesen Fällen damit, daß dem Betroffenen stets die Möglichkeit eines Gegenbeweises offengehalten werden müsse¹; die Anhörung rechtfertigt sich aber auch schon aus dem Recht der Beteiligten, die Tatsachenwertung des Gerichts zu beeinflussen. Die Frage, ob allgemein- oder gerichtskundige Tatsachen keines Beweises bedürfen, hat mit derjenigen nach dem rechtlichen Gehör zu diesen Tatsachen nichts zu schaffen².

Von der gerichtskundigen Tatsache zu unterscheiden ist eine bestimmte, im Laufe des Prozesses zu einer bestimmten Frage, die nicht ausdrücklich Gegenstand der Verhandlung war, gewonnene Gerichtsmeinung, z.B. ein bestimmter Verdacht³ oder eine politische Beurteilung und Klassifizierung beteiligter Personen⁴.

Auch zu einer solchen Gerichtsmeinung muß der Betroffene sich äußern können, wenn sie in der Entscheidung mitverwendet werden soll.

Fast selbstverständlich erscheint die Forderung, daß die Beteiligten sich zu Gutachten, die als Tatsachenklärung durch Sachverständige oftmals die wesentliche Grundlage einer Entscheidung abgeben, äußern können müssen. Entsprechend oft ist entschieden, daß die Anhörung zu gewähren ist⁵. So wichtig dabei die Tatsachenforschung und die Materialsammlung der Sachverständigen für den Ausfall des Gutachtens sein mögen, so findet doch das rechtliche Gehör seine Grenzen an der Freiheit der Arbeit des Sachverständigen. Das rechtliche Gehör gilt nicht für die Beschaffung der Arbeitsgrundlagen für das zu erstellende Gutachten⁶.

Eine Äußerungsmöglichkeit muß ferner gegeben sein zu behördlichen Auskünften⁷ und Auskünften in einer anderen Sache⁸. Die Beiziehung von Akten ist auch dann mitzuteilen, wenn in dem früheren Verfahren rechtliches Gehör gewährt worden war, da die Anhörung in einer dem anhängigen Verfahren angepaßten Weise gewährleistet ist⁹.

Aus den oben (s. 92 f.) wiedergegebenen Inhaltsbestimmungen des Rechts auf Gehör vor Gericht könnte abgeleitet werden, daß die herrschende Meinung in der Rechtsprechung nur ein Recht auf Stellung-

1) BVerfG 10, 177, 183;

2) = Voranmerkung

3) LG Aschaffenburg MDR 58, 698 1Sp.: Das Gericht hegte den Verdacht, die Geschäftsbücher eines Schuldners gewährten keinen hinreichenden Überblick über seine Vermögenslage;

4) BVerfG 12, 110, 112;

5) z.B.: BVerfG 7, 340, 341; 9, 303, 304; BVerwG MDR 54, 653 1Sp. u.; BFH 69, 127, 130; BayObLG 1962, 333, 335; OVG Münster 6, 132, 133;

6) BVerwG MDR 54, 653 1Sp. u.;

7) LAG Frankfurt NJW 65, 1500;

8) BSozG NJW 65, 221/22;

9) BVerfG 20, 347, 349;

nahme zum Tatsächlichen anerkennt, sich das Anhörungsrecht aber nicht auf das Vorbringen von Rechtsausführungen erstrecken soll. Dieser Schluß wird auch ausdrücklich gezogen¹. Andere Gerichte vertreten ebenfalls die Meinung, daß zum Rechtlichen keine Äußerungsmöglichkeit zu geben sei. So ist entschieden worden, daß den Beteiligten nicht die Möglichkeit eingeräumt zu werden braucht, sich zu Rechtsgutachten zu äußern; rechtliche Ausführungen anderer Beteiligter müssen den Parteien in der Regel nicht zugeleitet werden². Die Revisionsgegenenerklärung muß dem Angeklagten nur dann zur Kenntnis gebracht werden, wenn neue Ermittlungen darin enthalten sind³.

Obwohl in der weit überwiegenden Zahl der Entscheidungen, die sich zum Inhalt des rechtlichen Gehörs äußern, ein Recht zur Äußerung nur zu dem der Entscheidung zugrundezulegenden Sachverhalt anerkannt wird, sind auch einige Entscheidungen ergangen, die den Verfahrensbeteiligten ausdrücklich ein Recht zum Vorbringen rechtlicher Äußerungen zubilligen, so daß die Frage nach dem Inhalt des rechtlichen Gehörs insoweit als noch ungeklärt gelten muß.

Nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach ein Hinweis des Gerichts auf die Möglichkeit einer Änderung seiner ständigen Rechtsprechung notwendig ist⁴, muß einer Partei der gegnerische Schriftsatz zugeleitet werden, der zu dieser Änderung Anregungen und Äußerungen (rechtlicher Art) enthält; daraufhin kann sich die betroffene Partei - mit rechtlichen Äußerungen - zur Wehr setzen. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof stellt fest, das rechtliche Gehör müsse auch auf rein rechtliche Ausführungen erstreckt werden, da sonst in der auf die Prüfung von Rechtsfragen beschränkten Revisionsinstanz ein verfassungsrechtlich gesicherter Anspruch auf rechtliches Gehör nicht bestünde⁵. Entsprechend beschreibt das Bundesverwaltungsgericht den Inhalt des Rechts auf Gehör dahingehend, daß es auf den erschöpfenden Vortrag des Sachverhalts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gehe⁶.

Auch das Bundesverfassungsgericht, das den Inhalt des Anhörungsrechts regelmäßig nur in bezug zum Tatsachenstoff eines Verfahrens setzt (vgl. S. 79 f), hat einzelne Entscheidungen gefällt, in denen eine Äußerungsmöglichkeit zum Rechtlichen gewährleistet wird. So

1) BVerwG NJW 61, 1548 Nr. 27; KG Berlin NJW 54, 1410;

2) BayVerfGH 15, 38, 39/40;

3) BVerfG 7, 275, 279;

4) BVerwG NJW 61, 1549 Nr. 28;

5) BayVerfGH 11, 190, 194;

6) BVerwG DVBl. 56, 834 rSp. u.;

stellt es fest, daß die Beteiligten die Möglichkeit haben müssen, dem Gericht ihre Auffassung zur "Sach- und Rechtslage" zu unterbreiten¹. Nach diesen Entscheidungen besteht also ein verfassungsrechtlich abgesicherter Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf erschöpfenden schriftlichen oder mündlichen Vortrag zum Tatsächlichen u n d zum Rechtlichen².

In einer neueren Entscheidung läßt das Bundesverfassungsgericht die Frage offen, ob dem Gegner ein Prozeßvortrag, der n u r Rechtsausführungen enthält, zur Stellungnahme zugeleitet werden muß³.

Es erscheint nicht zweifelhaft, daß das rechtliche Gehör entsprechend dem Satz "iura novit curia" zunächst nur den Anspruch auf das Vorbringen von Tatsachen verbürgte. Das Recht auf Anhörung ist jedoch insbesondere durch seine Verbindung mit den Grundwerten unseres Staates (vgl. S. 20 ff) über dieses Minimum hinausgewachsen. So erscheint es heute angängig, den Parteien eines gerichtlichen Verfahrens unter zwei Gesichtspunkten auch ein Recht auf das Vorbringen rechtlicher Ausführungen zuzubilligen: Zum ersten als Erfordernis einer fairen Verhandlungsführung (vgl. S. 49 ff) in den Fällen, in denen die Entscheidung von Rechtsfragen zu einer überraschenden Sachentscheidung führen kann (vgl. BVerwG NJW 61, 1549 Nr. 28: Änderung ständiger Rechtsprechung). Zum anderen ließe sich aus der Verbindung zur Würde des Menschen herleiten, daß es dem vor Gericht um seine Interessen streitenden Staatsbürger nicht verwehrt sein dürfe, die Rechtsfindung - die oft eine Weiterbildung des Rechts einschließt - mit seinem gesunden Menschenverstand in seinem Sinne zu beeinflussen.

Im einzelnen hat die Rechtsprechung noch folgende Fälle entschieden: Die Berufung des Vorstehers eines Finanzamtes gegen die Entscheidung des Steuerausschusses ist den Betroffenen bekanntzugeben, damit sie sich äußern können⁴.

Der Verurteilte muß sich zu einer negativen Stellungnahme der Strafvollzugsbehörde zu seiner bedingten Entlassung erklären können⁵.

1) BVerfG 5, 9, 11; 9, 231, 236: Vorbringen aller für wesentlich gehaltenen Tatsachen und rechtlichen Gesichtspunkte; auch BVerfG 9, 261, 266;

2) BVerwG NJW 61, 1548 Nr. 27; 1549, Nr. 28; BayObLG 1951, 107, 109; OLG Celle NJW 63, 1320 rSp.; vgl. auch BayVerfGH 15, 38, 39 mit Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur;

3) BVerfG 19, 32, 36; für Zustellung: OLG Düsseldorf RPfl. 64, 277;

4) BFH 67, 470, 472;

5) OLG Hamm MDR 60, 424; OLG Oldenburg NJW 61, 1368 rSp.;

Dem Schuldner ist eine Stellungnahme zu einer Äußerung der Industrie- und Handelskammer zu der Eröffnung eines Vergleichsverfahrens gewährleistet¹. Einen Anspruch auf Stellungnahme haben ferner: Die Verfahrensbeteiligten in einer formlosen Anhörung einer Auskunftsperson im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit², der Privatkläger zu den Vernehmungsergebnissen der Polizei, bevor seine Klage zurückgewiesen wird³; der Verfolgte zu einem Auslieferungsersuchen⁴; die Beteiligten eines Verfahrens zu den schriftlichen Äußerungen eines Beisitzers (betreffen die Anschauungen und Gewohnheiten der bäuerlichen Bevölkerung bezüglich der letztwilligen Sicherung des überlebenden Ehegatten)⁵; den Parteien muß ein Gespräch, das der Kammervorsitzende außerhalb der Verhandlung mit dem die eine Partei handelnden Arzt führt, zur Äußerung mitgeteilt werden, wenn es bei der Urteilsfindung verwertet werden soll⁶. Weiterhin sind auch die Ortsbesichtigung sowie ein herangezogenes Vergleichsobjekt Gegenstand des rechtlichen Gehörs⁷.

Weitere Objekte des rechtlichen Gehörs waren schon bei der Erörterung der Mitteilungspflichten des Gerichts aufgezählt worden (s.S. 83 ff).

Zeitliche Gesichtspunkte.

Die Zeit spielt bei der Gewährung bzw. Versagung des rechtlichen Gehörs in verschiedener Weise eine Rolle. Zunächst muß Gelegenheit zur Stellungnahme auch in zeitlicher Hinsicht bestehen, d.h. daß die Verfahrensbeteiligten ausreichend lange Zeit haben müssen, um ihre Äußerung vorzubereiten⁸ und in der Verhandlung vorzutragen⁹. Dabei gerät das Recht auf Gehör in Gegensatz zum Prinzip der Prozeßbeschleunigung (s.S. 64). Beide Grundsätze sind derart in Einklang zu bringen, daß die vom Gesetzgeber geforderte Beschleunigung des Verfahrens nicht zu einer Verkümmierung des rechtlichen Gehörs führt¹⁰.

Meistens wird in den einschlägigen Entscheidungen davon ausgegangen, daß den Beteiligten eine "angemessene" Zeit zur Verfügung stehen

-
- 1) LG Aschaffenburg MDR 58, 698 1Sp.;
 - 2) BayObLG 1959, 216, 217;
 - 3) BVerfG 8, 184, 185;
 - 4) BGHSt 11, 288, 290/91;
 - 5) BayObLG 1958, 364, 369;
 - 6) BAG DB 1961, 1264;
 - 7) BezVG Brit.Sekt.Berlin DVBl. 52, 118/19;
 - 8) BVerfG 4, 190, 192;
 - 9) BVerfG 18, 398; 406;
 - 10) BSozG 1, 277, 278;

müsse¹. Bei der Konkretisierung des Ausdrucks "angemessen" dürften u.a.: Schwierigkeit und Umfang des Prozeßmaterials, Umstände persönlicher Art sowie Lage und Zahl von Feiertagen während der Vorbereitungszeit berücksichtigt werden müssen. Das Reichsgericht wartete einmal vier Wochen auf eine - an sich nicht erforderliche, jedoch angekündigte - Beschwerdebegründung². Das Bundesverwaltungsgericht stellt auf die besonderen Umstände des Falles ab und bemißt die Frist einmal mit zwei Wochen, damit die Beteiligten "praktisch in der Lage sind", zu einem Beweisergebnis Stellung zu nehmen³. Dasselbe Gericht verlangt bei der Bemessung kurzer Fristen Rücksichtnahme auf die Sonntagsheiligung und -ruhe und schließt dabei Fristen, die praktisch nur über das Wochenende laufen - wie Zustellung am Freitag, Entscheidung am Montag oder Dienstag - aus⁴. Ähnlich hat auch schon das Bundesverfassungsgericht, auf das sich das Bundesverwaltungsgericht beruft, entschieden⁵. Verwendet das Gericht in seinem Urteil einen Schriftsatz als unwidersprochen, den der gegnerische Anwalt erst zwei Tage vor der Urteilsverkündung zugestellt bekommen hat, so ist das rechtliche Gehör entsprechend dem hier Vorgetragenen verletzt⁶.

Als Maß für "genug Zeit" zum Einarbeiten in die Prozeßmaterie durch einen neuen Anwalt werden vom Bundesgerichtshof die Ladungs- und Einlassungsfristen genommen⁷. Auch das OVG Münster lehnt sich an die gesetzlichen Fristen an und hält für das Dienststrafverfahren eine Woche als Regel für eine Äußerungsfrist in Übereinstimmung mit der Mindestladefrist zur Hauptverhandlung (§ 64 II DONW) für angemessen⁸.

Die dem Beteiligten gestellte Frist ist eingehalten, wenn die Äußerung eingeht, solange die Entscheidung sich noch im internen Verfügungsbereich des Gerichts befindet. Sie muß also auch noch berücksichtigt werden, wenn die Entscheidung bereits beraten, abgesetzt und unterschrieben, aber noch nicht zur Zustellung gegeben worden ist⁹. Dementsprechend ist auch ein Antrag auf Terminverlegung

1) BVerfG 4, 190, 192; 6, 12, 15; 7, 239, 241; BVerwG VerwRspr. 10, 771;

2) RGZ 152, 316, 318;

3) BVerwG DVBl. 62, 449 rSp.;

4) BVerwG 16, 289, 294;

5) BVerfG 4, 190 ff.: Zustellung am Freitag, Entscheidung am Dienstag; 8, 89 ff.: Zustellung am Freitag, Entscheidung am Montag; BVerfG 17, 191, 193: Berücksichtigung von Wochenende und Christi Himmelfahrt;

6) BayObLG 1960, 223, 225/6;

7) BGH 27, 163, 169;

8) OVG Münster 16, 143, 145/6;

9) BayVerfGH 16, 1, 5; OLG Frankfurt MDR 62, 774 rSp.;

unter Angabe erheblicher Gründe dann als rechtzeitig bei Gericht eingegangen zu betrachten, wenn er nur rechtzeitig in den gerichtlichen Organisationsbereich, das heißt die Eingangsstelle, gelangt ist¹; es ist in solchen zeitlichen Grenzfällen also nicht darauf abzustellen, wann der Richter die Anträge oder Äußerungen der Beteiligten vorgelegt bekommt.

Stellt sich eine zunächst gesetzte Frist nachträglich als zu kurz heraus, so kann eine Verlängerung unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs geboten sein². Der Betreffende muß sich mit seinem Begehren, die ihm gesetzte Frist verlängert zu bekommen, innerhalb dieser Frist an das Gericht wenden³. Wird die Verlängerung einer Äußerungsfrist beantragt, und antwortet der Antragsteller auf die Anfrage des Gerichtes, wie lange der Antragsteller noch brauchen werde, unverzüglich, so ist das rechtliche Gehör verletzt, wenn das Gericht nicht noch eine angemessene Zeit mit seiner Entscheidung wartet⁴.

Auch die Ladungsfristen dienen der Vorbereitung einer durchdachten, sachgerechten Äußerung in zeitlicher Hinsicht und stehen damit in unmittelbarem Zusammenhang zum rechtlichen Gehör. (Vgl. die Zitate auf S. 103).

Um den Beteiligten zeitlich Gelegenheit zur Äußerung zu verschaffen, muß das Gericht sich gegebenenfalls vertagen. Das ist der Fall, wenn der Prozeßbevollmächtigte einer Partei wegen ihrer Erkrankung nicht rechtzeitig informiert werden konnte⁵.

Die Zeit spielt bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs noch eine weitere Rolle, die in diesem Zusammenhang zu erwähnen ist. Besteht ein Anspruch darauf, daß die Beteiligten eines Verfahrens oder Personen, die dies in absehbarer Zukunft sein werden, möglichst schnell angehört werden?

Je länger der Beteiligte oder ein Zeuge nach dem Ergebnis oder der Beendigung des Zustandes, zu dem er etwas aussagen soll, gehört wird, desto verschwommener wird in der Regel seine Erinnerung und dementsprechend ungenauer wird seine Aussage sein - sofern er sich überhaupt noch zu erinnern vermag. Daraus kann jedoch nach in der Rechtsprechung einhelliger Meinung keine Versagung des rechtlichen Gehörs abgeleitet werden.

1) BSozG NJW 62, 1463 lSp.;

2) BayObLG 1954, 1, 4; auch BGH LM Nr. 13/Art. 103 Abs. 1 GG;

3) BayVerfGH 16, 1, 4;

4) BVerwG RiA 59, 286;

5) BSozG 1, 277, 278;

Das OLG Düsseldorf hatte sich (unter den Obergerichten) zuerst mit einem solchen Fall zu befassen. Ein Verkehrssünder hatte vor dem Amtsrichter behauptet, sich an die ihm vorgeworfene Verkehrsübertretung nicht mehr erinnern zu können, und da er infolgedessen ausserstande sei, zu dem Vorwurf Stellung zu nehmen, sei ihm das rechtliche Gehör versagt. Der Amtsrichter hatte ihm darin Recht gegeben.

Das Oberlandesgericht sah sich nicht in der Lage, den Standpunkt des Amtsrichters zu teilen¹. Es führt dazu aus, daß es nicht zum Inhalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör gehören könne, daß dieses innerhalb einer bestimmten Frist zu gewähren sei. Das sei mit den Belangen einer geordneten Strafrechtspflege unvereinbar, da viele Verkehrsdelikte auf diese Art und Weise nicht mehr abgeurteilt werden könnten. Dieses Argument kann für sich allein nicht als stichhaltig anerkannt werden: Nicht die Belange einer geordneten Strafrechtspflege, sondern die des Staatsbürgers haben im Vordergrund zu stehen. Die übrige mit derselben Frage befaßte Rechtsprechung stützt ihre - im Ergebnis richtige - Meinung weiterhin mit dem Hinweis auf die Verjährungsfristen bei Übertretungen (drei Monate), die in etwa auch dem Gesichtspunkt Rechnung tragen, daß dem Übertretenden kleinere "Sünden" ganz aus dem Gedächtnis verschwinden können. Schließlich ist das Verblassen der Erinnerung ein recht ungeeignetes Kriterium, um eine zeitliche Grenze zu markieren, innerhalb derer die Anhörung durchgeführt werden müßte. Das würde im Endeffekt auf eine unkontrollierbare Verkürzung der Verjährungsfristen hinauslaufen. Richtigerweise wird zur Lösung des zweifelsohne vorhandenen Problems - gerade bei kleineren Verkehrssünden - auf den Gesetzgeber verwiesen².

Außerdem kann den besonderen Umständen des Falles in gewissem Maße dadurch Rechnung getragen werden, daß bei der Beweismwürdigung die fehlende Erinnerung dadurch berücksichtigt wird, daß besonders strenge Anforderungen an den Schuldbeweis zu stellen sind³. Auch in anderen Verfahren gibt es ähnliche Probleme mit der grundsätzlich gleichen Lösung. So ist es gleichgültig, wann eine Partei von der Beschwerdeeinlegung durch den Gegner benachrichtigt wird, wenn dies nur rechtzeitig vor der Entscheidung geschieht. Ein Zwischenraum von mehreren Monaten zwischen Beschwerdeeinlegung und Mitteilung

1) OLG Düsseldorf NJW 61, 1734 f. mit Anmerkung Arndt;

2) OLG Celle NJW 63, 1320; OLG Schleswig NJW 63, 455 mit Anmerkung von Arndt;

3) So OLG Schleswig a.a.O.; vgl. auch OLG Hamburg DAR 65, 104 f.;

der Beschwerde an den Beschwerdegegner schadet nicht¹.

Ferner ist das rechtliche Gehör nicht schon dadurch in unzulässiger Weise eingeschränkt, daß eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft erst geraume Zeit nach der Geburt des Kindes erhoben wird².

Auch innerhalb des Prozeßablaufs kommt es bei langer Dauer des Rechtsstreits zu demselben Problem. Dazu führt der Bayrische Verfassungsgerichtshof aus, der Grundsatz des rechtlichen Gehörs berühre sich zwar mit demjenigen der Prozeßbeschleunigung, weil durch Zeitablauf eine Erschwerung des rechtlichen Gehörs eintrete; die Maxime der Prozeßbeschleunigung sei jedoch nicht Bestandteil des rechtlichen Gehörs in dem Sinne, daß ihre Verletzung auch das rechtliche Gehör verletzen würde. Die durch möglichst baldiges Anhören der Parteien und Zeugen eintretende Erleichterung für die Ausübung des Anhörungsrechts und damit dessen größere Wirksamkeit stehen außerhalb des durch die Verfassung geschützten Minimalbestandes des rechtlichen Gehörs³. Dennoch untersucht der Bayrische Verfassungsgerichtshof in diesem Zusammenhang, ob das entscheidende Gericht sich einer Säumnis und damit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs schuldig gemacht haben könnte⁴.

Unter die hier besprochenen zeitlichen Gesichtspunkte gehört auch das Problem, wann die Beteiligten eines Verfahrens zu hören sind. Unter der Voraussetzung, daß sie überhaupt gehört werden, kann der Zeitpunkt der Äußerung von der Zweckmäßigkeit diktiert werden. Da Sinn und Zweck des rechtlichen Gehörs darin bestehen, auf eine gerichtliche Entscheidung bestimmenden Einfluß auszuüben, ist an sich nur eine vor dem Erlaß der Entscheidung durchgeführte Anhörung sinnvoll⁵. In einigen Fällen besteht jedoch die Möglichkeit, daß eine vorherige Anhörung den Verfahrenszweck gefährdet, weil die Betroffenen sich der mit dem Verfahren angestrebten Maßnahme - durch vorherige Anhörung gewarnt - entziehen könnten. Diese Fälle sind als Abweichung von der Regel vorheriger Anhörung unter dem Punkt "Beschränkungen des rechtlichen Gehörs" zusammengefaßt, auf den insoweit verwiesen werden darf.

) Ergänzung des Grundsatzes durch Verbindung mit anderen Prozeßregeln.

In diesem und im folgenden Abschnitt werden die Beziehungen des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs zu bestimmten Regeln des Verfahrensrechts geknüpft. Während hier zunächst die Verbindung des

1) BadWürtt. VGH 10, 226, 227;

2) BayVerfGH 16, 10, 11;

3) BayVerfGH aaO. S. 12;

4) BayVerfGH aaO. S. 13;

5) Vor allem BVerfG 9, 89, 96; beiläufig in 1, 418, 419;

Grundsatzes mit Vorschriften erläutert wird, die die Anwesenheit der Beteiligten, ihr Vertretensein, ihre Vorbereitung etc. ermöglichen und die mit in den Wirkungskreis des rechtlichen Gehörs einbezogen worden sind, werden im folgenden Abschnitt g) einige der Vorschriften genannt, die unmittelbar Ausdruck dieses Grundsatzes sind. Beide Abschnitte sind als konkrete Ergänzung zu den Ausführungen im allgemeinen Teil dieser Untersuchung - Verhältnis des Art. 103 Abs. 1 GG zum Verfahrensrecht (S. 56 ff.) - anzusehen.

Die aufzuzeigende Verknüpfung einer Vielzahl der verschiedensten Vorschriften des Verfahrensrechts mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist nicht einfach eine interessante, theoretische Spielerei, sondern hat für die Praxis bedeutsame Folgen. Diese Vorschriften haben, soweit sie mit dem rechtlichen Gehör in der beschriebenen Weise verbunden sind, am verfassungsrechtlichen Schutz, den dieser Grundsatz genießt, teil. Entscheidungen, die auf ihrer Verletzung beruhen, können also mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden, wenn gleichzeitig ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG behauptet werden kann. Auch eine Verletzung der im folgenden Abschnitt g) behandelten Vorschriften, die unmittelbarer Ausdruck des rechtlichen Gehörs sind, kann nach Erschöpfung des Rechtswegs mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden, sofern nicht nur die Form, sondern tatsächlich der Inhalt des Rechts betroffen ist.

In diesem Zusammenhang mag auch kurz die Frage erörtert werden, ob die in Verbindung mit dem rechtlichen Gehör stehenden Normen zum Negativen hin abänderbar sind, d.h., ob das in ihnen enthaltene Maß an rechtlichem Gehör de lege ferenda ohne Änderung des Art. 103 Abs. 1 GG verringert werden darf, solange das in Frage stehende Verfahren in seiner jetzigen Form besteht. Die Rechtsprechung hat hierzu keine Stellung bezogen; m.E. müßte die aufgeworfene Frage jedoch verneint werden. Die große Bedeutung des Art. 103 Abs. 1 GG, seine Verankerung in den Grundprinzipien unseres Staates lassen eine fühlbare Verminderung des Anspruchs nicht zu. Insbesondere ist zu berücksichtigen, daß die Verfahrensordnungen bei Inkrafttreten des Grundgesetzes zwar im allgemeinen rechtsstaatlichen Forderungen hinsichtlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs genügten, wie das Bundesverfassungsgericht sagt¹, doch sind die geltenden Verfahrensordnungen zu einer Zeit entstanden, in der dem rechtlichen Gehör nicht die überragende Bedeutung zugemessen wurde, wie es heute der

1) Vgl. Seite 45 Anm. 3; vgl. auch S. 6;

Fall ist; wenn sie daher auch den an sie zu stellenden Anforderungen im allgemeinen gerecht werden mögen, so dürften sie andererseits in der Regel kein abbaubares Übermaß an rechtlichem Gehör aufweisen. Würde der Gesetzgeber entgegen der auch für ihn aus Art. 103 Abs. 1 GG bestehenden Verpflichtung wesentliche Anhörungsvorschriften aus dem Verfahrensrecht ausschalten, so änderte sich für die Gerichte nichts, weil sie direkt auf die verfassungsrechtliche Norm zurückzugreifen haben, wenn sie die Notwendigkeit des rechtlichen Gehörs im Verfahren erkennen.

Die folgende Darstellung der einzelnen, mit dem rechtlichen Gehör in Verbindung gebrachten Vorschriften hält sich in der Reihenfolge ungefähr an den Verlauf eines Verfahrens. Der Anfang ist daher zu machen mit dem Armenrechtsverfahren, das sich vor dem eigentlichen Prozeß abwickelt. Die Verweigerung des Armenrechts unter falschen Voraussetzungen kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs beinhalten¹.

Die ordnungsgemäße Ladung der Beteiligten dient nicht nur dem Zweck, ihnen rein zeitlich die Vorbereitung ihrer Stellungnahme zu ermöglichen. Sie schafft vielmehr überhaupt erst die Möglichkeit, daß der Betroffene, bzw. ein von ihm bestellter Vertreter, am richtigen Tage und an richtiger Stelle vor Gericht erscheint. Erst dann besteht die Gelegenheit für ihn, sich das im Verfahren ihm zustehende Gehör zu verschaffen. Nicht ordnungsgemäße Ladung bedeutet daher schon einen Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs². Wird beispielsweise in einen anderen Gerichtssaal geladen als in denjenigen, in dem nachher verhandelt wird, so ist ausreichendes Gehör zur Sache nicht gewährt³. Von hier wird verständlich, daß die Begründung für die Bestimmungen über die Zustellung ebenfalls im Anspruch auf Gehör zu finden ist⁴.

Sehr fraglich erscheint es in diesem Zusammenhang, ob einem Beteiligten bei der sogenannten Ersatzzustellung - gem. § 181 ZPO - wirklich Gelegenheit zur Äußerung gegeben war, wenn der Nachbar, dem die Ladung übergeben worden war, diese nicht weitergereicht hat. Der Bayrische Verfassungsgerichtshof meint, dies berühre die Wirksamkeit der Ersatzzustellung nicht⁵, fraglich ist jedoch, ob die Er-

-
- 1) Ausführungen und Anmerkungen in "Rechtliches Gehör im Zivilprozeß", S. 170 ff.;
 - 2) BVerwG RLA 59, 191 (nur Leitsatz); BSozG 1, 126, 130; OVG Berlin 5, 98;
 - 3) BVerwG MDR 57, 634 rSp. (nur Leitsatz);
 - 4) BVerfG 18, 155, 157: Ist das Urteil den Parteien nicht zugestellt worden, so besteht keine Gelegenheit zur Revisionsbegründung; vgl. ferner BGH 12, 96, 98; BVerwG 7, 230, 231; BayObLG 1951, 16, 17/18;
 - 5) BayVerfGH 9, 123, 127; ebenso bedenklich ist die öffentliche Ladung;

satzzustellung in diesem Falle den Anforderungen der Verfassungsnorm genügt. Das aber ist zu verneinen; der Betroffene hat keine Gelegenheit zur Äußerung erhalten, ohne daß ihn daran eine Schuld trifft.

Die Vertagung und ebenso die Terminsverlegung können ein Mittel sein, das rechtliche Gehör durchzusetzen, weil sie der betroffenen Partei die Möglichkeit einer angemessenen Vorbereitung des Prozeßstoffes und damit der Durchsetzung ihres hier besprochenen Anspruchs sichern. Das wurde vom Reichsgericht bereits erkannt¹; nach Inkrafttreten des Grundgesetzes folgten weitere einschlägige Entscheidungen². Wenn beispielsweise der rechtzeitig gewählte Verteidiger plötzlich erkrankt, so muß vertagt werden³. Auch wenn eine Partei im Termin vertreten ist, sich aber aus nicht in ihrer Person liegenden Gründen nicht oder nur unzulänglich vorbereiten konnte, muß sich das Gericht vertagen⁴.

Ist eine persönlich geladene Partei am Erscheinen gehindert und hat sie im Hinblick darauf nicht alles schriftlich vorgetragen, so muß sie Gelegenheit erhalten, weitere schriftliche Eingaben zu machen, oder es muß vertagt werden⁵.

Die Ablehnung eines Vertagungsantrages bedeutet dann keine Verletzung des rechtlichen Gehörs, wenn die vorgebrachten Gründe nur bei der Partei selbst liegen, wenn beispielsweise der Prozeßbevollmächtigte der Partei Urlaub machen⁶, oder nur deshalb nicht zum Termin kommen möchte, weil er überlastet ist und wegen Wahrnehmung eines anderen Termins nicht kommen kann⁷. Zudem muß darauf aufmerksam gemacht werden, daß eine unverschuldete Nichtvorbereitung nicht notwendig die Vertagung oder Verlegung eines Termins erfordert; daneben besteht für das Gericht die Möglichkeit, den Beteiligten die Nachreichung von Schriftsätzen aufzugeben.

Ein weites Feld für die Beachtung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs eröffnet sich in den Pflichten des Gerichts zur Prozeßleitung und Verhandlungsführung. Hierher gehören die oben genannten Mitteilungs-, Aufklärungs- und Hinweispflichten⁸ ebenso wie beispielsweise die Zuleitung eines Schriftsatzes⁹. Auch die gericht-

1) z.B. RG 81, 321, 324; RG Gruchot 66, 586, 588/89;

2) BGH 27, 163, 169; BSozG 1, 277, 278; auch BVerwG DVBl. 61, 746 und die folgenden fünf Anmerkungen;

3) BDiszH 2, 107, 108;

4) BSozG 11, 165, 166; BVerwG VerwRspr. 10, 771;

5) BVerwG DVBl. 61, 745; MDR 61, 531 rSp.;

6) BVerfG 14, 195, 196;

7) BVerwG MDR 63, 782;

8) Ausführungen und Anmerkungen s.S. 84 ff.;

9) BayVerfGH 13, 191, 192;

liche Aufklärungspflicht gem. § 139 ZPO, der die richterliche Fragepflicht feststellt, kann zur Verletzung des rechtlichen Gehörs führen¹ (vgl. S. 170).

Die Einhaltung gesetzlicher sowie vom Gericht gesetzter Fristen dient u.a. auch der Durchsetzung des rechtlichen Gehörs. Wird die Vorschrift des § 222 Abs. 2 ZPO nicht angewendet, die eine Verlängerung der Frist vorsieht, wenn der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder Feiertag fällt, so kann damit der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt sein².

Zu den prozessualen Rechten zur Vorbereitung einer Äußerung und damit auch in den Kreis der durch Art. 103 Abs. 1 GG geschützten Rechte gehört auch die Akteneinsicht³. Sie dient jedoch nicht allein dem Ziele, den Beteiligten überhaupt die Äußerung zu ermöglichen, sondern hat eher zur Aufgabe, ihnen ein sachliches Eingehen auf den Prozeßstoff möglich zu machen.

Die Akteneinsicht fördert die Möglichkeit, daß die Parteien die gebotenen Anträge stellen, sachdienliche Erklärungen abgeben oder die Aussichten eines Rechtsmittels prüfen können⁴. Daraus ergibt sich für den Zusammenhang mit dem rechtlichen Gehör: sie dient der s a c h g e m ä ß e n Äußerung. Sie gilt daher als ein "wesentlicher Bestandteil" des rechtlichen Gehörs⁵. Akteneinsicht darf nicht teilweise mit der Begründung versagt werden, die Beiakten seien für das Verfahren ohne Interesse. Die Wertung, welche Teile der Akten für das Verfahren erheblich und welche unerheblich sind, ist Teil des Akteneinsichtsrechts⁶.

Ähnlich urteilt das Bundesverwaltungsgericht, wenn es feststellt, einem Beteiligten stehe auch dann Gelegenheit zur Äußerung auf zur Klärung des Sachverhalts vorgelegte Akten zu, wenn das Gericht meint, auf ihren Inhalt komme es nicht mehr an; denn über den Beweiswert vorgelegter Akten kann sich das Gericht erst dann ein abschließendes Urteil bilden, wenn sich die Parteien dazu geäußert haben⁷.

1) BayVerfGH 13, 24, 25;

2) BVerfG 18, 380, 383;

3) BVerfG 18, 399, 405; BVerwG 2, 343; BSozG 7, 209, 211/12; BayObLG 1956, 114, 116 f.; OLG Hamm MDR 54, 427, 428; sowie die folgenden sieben Anmerkungen; aA. OVG Münster 14, 199, 202: Keine Ableitung des Akteneinsichtsrechts aus dem rechtlichen Gehör;

4) BayObLG 1959, 420, 426;

5) BDiszH 3, 100, 105;

6) BDiszH 3, 100, 105;

7) BVerwG 13, 187, 190 unter Beruf auf Maunz-Dürig Randnoten 30 u. 42 ff. zu Art. 103 I GG;

Gemäß der Ansicht des Oberlandesgerichts Saarbrücken gehört die Gewährung von Akteneinsicht durch den Verteidiger nicht zum Begriff des rechtlichen Gehörs in der Voruntersuchung¹.

Besondere Probleme entstehen, wenn einerseits beabsichtigt ist, den Akteninhalt in der Entscheidung zu verwerten, dieser andererseits aber vor den oder dem Beschuldigten geheim gehalten werden soll. In einer Entscheidung des Bundesdisziplinarhofes bleibt diese Frage offen. Eindeutig Stellung genommen hat hingegen der Bundesgerichtshof in Strafsachen. Er hat das Recht der Verteidiger bejaht, "Geheime" und "Streng geheime" Akten nicht nur einzusehen, sondern sogar Abschriften davon machen zu lassen, damit die Beteiligten den Wortlaut immer vor Augen haben können². Angesichts der Tragweite dieser Entscheidung wiegt die Einschränkung, daß Vorsichtsmaßnahmen getroffen werden müßten, damit der Akteninhalt nicht weiteren Kreisen zugänglich wird, sehr gering. Sehr strenge Anforderungen stellt der Bundesfinanzhof an die Gerichte für den Fall, daß Akten den Beteiligten nicht zugänglich gemacht werden dürfen. Es darf nicht nur der Inhalt der Akten nicht verwertet werden, sondern das entscheidende Gericht darf wegen des Grundsatzes der Gleichstellung der Beteiligten solche Akten wegen der Möglichkeit der Beeinflussung des Gerichts nicht zu seinen Akten nehmen³.

Ähnlich liegt die Problematik in den Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, in denen ein berechtigtes Interesse der Auskunftspersonen auf vertrauliche Behandlung ihrer Angaben vorliegt. Es darf auf die Ausführungen unter "Freiwilliger Gerichtsbarkeit" verwiesen werden (S. 147).

Weiterhin gibt es noch einige Vorschriften zur Durchsetzung des rechtlichen Gehörs, die speziell auf die Besonderheiten des Strafverfahrens zugeschnitten sind:

Die Anwesenheit des Angeklagten während der Hauptverhandlung ist Bestandteil seines Rechts auf Gehör⁴; das gilt auch für das Disziplinarverfahren⁵.

Die förmliche Verlesung von Schriftstücken, die im Strafurteil verwendet werden sollen, ist eine Schutzvorschrift zugunsten des rechtlichen Gehörs des Angeklagten⁶.

1) OLG Saarbrücken NJW 60, 1731.

2) BGHSt 18, 369 ff.; BDiszH 3, 100, 106 (hier konnte die Frage offen bleiben);

3) BFH 74, 289, 293 f.;

4) BGHSt NJW 61, 132;

5) OVG Münster 13, 245, 246;

6) BGHSt 5, 278, 279/80;

Auch die unmittelbare Vorführung des Beschuldigten gem. § 134 StPO dient der Verwirklichung des rechtlichen Gehörs und ermöglicht dieses insbesondere in schwierigen Fällen, z.B. dann, wenn das Beschwerdegericht fürchtet, daß die Mitteilung des Inhalts der Beschwerdeschrift der Staatsanwaltschaft den gerade Haftentlassenen veranlassen könnte zu fliehen¹.

Für die Terminsverlegung, die Vertagung sowie die Nichtgewährung des Armenrechts ergibt sich aus der Verbindung der diesbezüglichen Vorschriften mit dem rechtlichen Gehör noch folgende Besonderheit: Die gesetzlich bestimmte Unanfechtbarkeit einer sie betreffenden Vorentscheidung steht einer Nachprüfung unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs nicht im Wege. Gem. § 227 Abs. 1 ZPO ist die Zurückweisung eines Antrages auf Terminaufhebung, gemäß Absatz 2 dieser Vorschrift auch der zurückweisende Beschluß über die Verlegung eines Termins oder die Vertagung der Verhandlung unanfechtbar. Wegen der Verkettung mit dem rechtlichen Gehör können derartige Beschlüsse jedoch trotzdem angefochten werden, wenn eine Verletzung dieses Rechts behauptet werden kann².

2) Verwirklichung des Grundsatzes in einzelnen Verfahrensvorschriften.

Im Folgenden werden die von der Rechtsprechung erwähnten Vorschriften aus dem Prozeßrecht angeführt werden, die ein Gebot zur Anhörung von Verfahrensbeteiligten enthalten.

Die Übereinstimmung einzelner Vorschriften des Verfahrensrechts, die das rechtliche Gehör vorschreiben, mit Art. 103 Abs. 1 GG ist gradweise verschieden. Eine wirklich vollständige Kongruenz ist nicht vorhanden und kann es nicht sein, weil die Prozeßnormen das rechtliche Gehör - das ist ihnen, die den Gang des Verfahrens bestimmen sollen, wesenseigen - in einer bestimmten Form vorschreiben; andererseits genügt es aber für Art. 103 Abs. 1, wenn dieser Grundsatz irgendwie, d.h. auch ohne die im Verfahrensrecht vorgesehene Form, zur Geltung kommt; der Grundsatz ist naturgemäß darauf zugeschnitten, in vielen Verfahren zu gelten, die einzelne Verfahrensnorm bezieht sich hingegen immer auf das entsprechende Verfahren oder gar nur auf Teilabschnitte davon.

Unter den verschiedenen einschlägigen Vorschriften des Verfahrens-

1) OLG Oldenburg NJW 58, 152, 153; z.T. aA. BVerfG 9, 89, 106; vgl. S. 163;

2) Vertagung: RG 81, 321, 324; RG Gruchot 66, 586, 588 f.; Terminsverlegung: BGH 27, 163, 169; BSozG 1, 277, 281;

3) RG 160, 157, 160; BGH LM Nr. 2 zu § 548 ZPO;

rechts kommt § 308 Abs. 1 StPO einer vollständigen Übereinstimmung mit Art. 103 Abs. 1 GG sehr nahe. Das Bundesverfassungsgericht sagt von ihm, daß seine Verletzung "in aller Regel zugleich eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG" enthalte¹.

Für die Strafprozeßordnung überhaupt ist der Grundsatz in den §§ 136, 243, 257 und 258 dieses Gesetzes "näher ausgestaltet"².

Wie der Wortlaut schon ergibt, ist § 33 StPO Ausdruck und Sicherung des Anhörungsrechts³.

Die unberechtigte Verweigerung der Akteneinsicht für den Prozeßbevollmächtigten - § 147 Abs. III StPO - bedeutet eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG⁴.

§ 247 StPO, der verlangt, daß der Vorsitzende den Angeklagten nach seiner Wiederzulassung zur Hauptverhandlung über den wesentlichen Inhalt dessen unterrichtet, was während seiner Abwesenheit ausgesagt wurde, ist ebenfalls in den Kreis der Vorschriften zu zählen, die aus dem Recht auf Gehör folgen⁵. Der Bundesgerichtshof hält die Vorschrift des § 258 Abs. 3 StPO, der das Gericht anhält, den Angeklagten zu fragen, ob er noch etwas zu seiner Verteidigung anzuführen habe, auch wenn ein Verteidiger für ihn gesprochen hat, für eine "besonders weitgehende Ausgestaltung" des rechtlichen Gehörs⁶.

Art. 103 Abs. 1 GG ist in § 453 Abs. 1 StPO - Anhörung vor dem Widerruf der Strafaussetzung - "konkretisiert"⁷.

Ob und wieweit § 265 StPO (Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts) mit dem rechtlichen Gehör zu tun hat, ist umstritten; es darf auf die Ausführungen auf S. 155 f. verwiesen werden.

-
- 1) BVerfG 9, 261, 266; 123, 124: § 308 und "gleichzeitig Art. 103 Abs. 1 GG" sind verletzt. Vgl. auch OLG Oldenburg NJW 58, 152, das von dem "in § 308 I StPO und Art. 103 I GG niedergelegten Grundsatz" des rechtlichen Gehörs spricht.
 - 2) BGHSt 13, 123, 125;
§ 136: Die erste Vernehmung des Beschuldigten soll ihm ermöglichen, die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen zu seiner Entlastung vorzubringen.
§ 243 betrifft die Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung.
§ 257 enthält das Recht des Angeklagten, sich zu jeder Zeugenaussage und jedem verlesenen Schriftstück zu äußern.
§ 258 gibt dem Angeklagten das Recht zu Schlüsselausführungen, insbesondere auch auf das letzte Wort.
 - 3) BGHSt LM Nr. 1 zu § 33 StPO; BVerfG 14, 8, 11: Die Vorschrift "sichert den Anspruch auf Gehör".
 - 4) BVerfG 18, 399, 405;
 - 5) BGHSt 1, 346, 349 (ohne Bezug auf Art. 103 I GG);
 - 6) BGHSt. 17, 28, 33; vgl. auch BGHSt 20, 273, 274;
 - 7) OLG Köln NJW 63, 875 rSp.;

§ 2360 BGB verlangt die Anhörung desjenigen, der Erbe sein würde, wenn der Antragsteller (bezüglich des Erbscheins) es nicht wäre. Die mit "Anhörung des Gegners" überschriebene Vorschrift gehört in den Kreis der hier aufgezählten Normen¹.

§ 1795 Abs. 1 Ziff. 3 BGB wurde wegen der "Notwendigkeit des rechtlichen Gehörs" in der Zivilprozeßordnung geschaffen².

§ 1695 BGB - Anhörung der Eltern vor einer Entscheidung des Vormundschaftsgerichts betreffend die Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes - entspricht in seinem Inhalt "etwa" dem Art. 103 Abs. 1 GG³.

§ 241 RAO, der bestimmt, daß eine Entscheidung aus einem anderen Verfahren einen Steuerpflichtigen nur dann bindet, wenn er in diesem Verfahren zugezogen oder beteiligt war, ist "Ausfluß des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs"⁴.

Etwas allgemeiner wird die Verbindungslinie vom Art. 103 Abs. 1 GG zum Zivilprozeßrecht gezogen: Das Recht kommt für die Zivilprozeßordnung in den §§ 136, 139, 141 und 337 dieses Gesetzes zum Ausdruck⁵. So hatte schon das Reichsgericht das rechtliche Gehör in derselben Paragraphenreihe ausgedrückt gesehen⁶.

Die Verletzung der Vorschrift des § 222 II ZPO (Fristberechnung bei Sonn- und Feiertagen) kann ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG sein⁷. Durch § 272a ZPO, der dem Gericht erlaubt, einer Partei, die sich auf eine Erklärung des Gegners nicht sofort erklären kann, eine Äußerungsfrist (Nachschubfrist) zu setzen, wird "dem Bedürfnis auf rechtliches Gehör in ausreichendem Maße Rechnung getragen"⁸. Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, daß die §§ 74 und 75 VGG mit dem Inhalt des Art. 103 Abs. 1 GG "in Einklang" stehen⁹; das muß nicht

1) BayObLG 1960, 432, 434; OLG Köln NJW 62, 1727, 1729;

2) BayObLG NJW 61, 2309, 2310;

3) OLG Frankfurt FamRZ 60, 72;

4) BFH 69, 33, 35;

5) BGH LM Nr. 2 zu § 548 ZPO; vgl. aber S. 172;

§ 136 legt einige der Pflichten des Vorsitzenden fest: Worterteilung, erschöpfende Erörterung der Sache.

§ 139 ist mit "Richterliche Fragepflicht" überschrieben; der Richter hat darauf hinzuwirken, daß die Parteien sich sachdienlich erklären und die richtigen Anträge stellen.

§ 141 - Anordnung des persönlichen Erscheinens - dient der Sachaufklärung.

§ 337 : Vertagung von Amts wegen, wenn Ladungs- oder Äußerungsfristen zu kurz bemessen waren oder die Partei unabwendbar am Erscheinen gehindert ist.

6) RG 81, 321, 324; 160, 157, 162;

7) BVerfG 18, 380, 383;

8) BGH LM Nr. 13 zu Art. 103 Abs. 1 GG;

9) BVerwG DVBl. 56, 834 rSp.u.;

dahin verstanden werden, daß sich die Inhalte der genannten Vorschriften mit demjenigen des Grundrechts decken. weitere Angaben werden bei der Behandlung der einzelnen Verfahren im Hauptabschnitt "E" gemacht.

III. Art und Weise der Gewährung des rechtlichen Gehörs.

a) Verfahrensgerechte Äußerung.

Das "Wie" des rechtlichen Gehörs hat sich nach der Art des jeweiligen Verfahrens zu richten, so daß eine speziell auf das in Frage stehende Verfahren abgestimmte Äußerungsmöglichkeit zu gewähren ist; sie ist nicht ohne weiteres durch eine Äußerung in einem anderen Verfahren bereits gegeben. Deshalb ist die Beiziehung von Akten den Beteiligten mitzuteilen, auch wenn in dem früheren Verfahren rechtliches Gehör gewährt worden ist¹.

Im Disziplinarverfahren können Vernehmungen des Beschuldigten durch die Kriminalpolizei das rechtliche Gehör nicht ersetzen, weil sie lediglich strafrechtliche, nicht aber disziplinarrechtliche Gesichtspunkte berücksichtigen und daher dem Zweck und Ziel des disziplinarrechtlichen Verfahrens nicht gerecht werden².

Verfahrensgerechte Äußerung bedeutet des weiteren, daß den Beteiligten nicht nur eine Äußerung schlechthin zu ermöglichen ist, sondern daß das Gericht darauf hinzuwirken hat, daß eine dem jeweiligen Verfahrensstand angepaßte, den Besonderheiten der prozessualen Lage gerecht werdende Stellungnahme erfolgt. Da der Verfahrensstand, wie er sich dem Gericht darstellt, nicht immer durchsichtig ist, wird aus der Verpflichtung zur Gewährung einer verfahrensgerechten Äußerungsmöglichkeit die Pflicht abgeleitet, die Beteiligten über den weiteren Gang des Verfahrens nicht im Unklaren zu lassen. Daraus folgt die Verpflichtung zur fairen Verhandlungsführung (vgl. S. 49 f.), insbesondere auch das Gebot, den Verfahrensbeteiligten "Hilfestellung" zu geben (vgl. S. 81 f. und 112).

Der Grundsatz einer verfahrensgerechten Äußerung wirkt sich nicht immer zu Gunsten der Beteiligten aus; er bedeutet auch, daß in Verfahren, in denen eine vorgängige Anhörung es dem Betroffenen ermöglichte, den Verfahrenszweck zu vereiteln (Beschlagnahme,

1) BVerfG 20, 347, 349;

2) BDiszH 1, 91, 93; OVG Münster 12, 105, 111; 13, 89, 94;

Verhaftung usw.), die Anhörung erst in Frage kommt, nachdem die (allerdings korrigierbare) Entscheidung bereits gefällt ist, vgl. im einzelnen S. 119 ff.

b) Mündlichkeit des Verfahrens.

Die Frage des "Wie" des rechtlichen Gehörs umfaßt auch das Problem der Mündlichkeit des Verfahrens und damit des rechtlichen Gehörs selbst. Trotz eines gewissen sprachlogischen Zusammenhangs zwischen "Mündlichkeit" und "Gehör" ist es in der Rechtsprechung allgemein anerkannt, daß der Anspruch auf rechtliches Gehör noch kein Recht auf eine mündliche Verhandlung gibt¹. Art. 103 I GG gewährt lediglich eine ausreichende Äußerungsmöglichkeit, sei sie auch nur schriftlicher Art; es ist Sache des Gesetzgebers, wieweit er in einem Verfahren einen Anspruch auf Mündlichkeit geben will². Ist daher nur rechtliches Gehör geboten, ohne daß sich eine Erwähnung im Gesetz findet, daß es mündlich gewährt werden müsse, so genügt die schriftliche Anhörung³. Ist hingegen eine mündliche Verhandlung vorgeschrieben, so ist auch das rechtliche Gehör grundsätzlich mündlich zu gewähren⁴, ohne daß aber das Unterlassen der mündlichen Verhandlung in jedem Falle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bedeutete; dann nämlich nicht, wenn der Beteiligte in ausreichendem Umfang schriftliche Ausführungen hat machen können, und das Gericht sich nur darauf gestützt hat⁵. In diesen Fällen ist evtl. eine Prozeßvorschrift, die mündliches Gehör vorschreibt, verletzt, nicht aber Art. 103 Abs. 1 GG⁶. Auf Grund der Trennung des rechtlichen Gehörs von der Mündlichkeit des Verfahrens kann auch ein Verzicht auf mündliche Verhandlung nicht als Verzicht auf eine Stellungnahme angesehen werden⁷. Ganz so einfach wie es nach dem bisher Ausgeführten erscheinen mag, liegen die Dinge jedoch nicht. Das zeigt sich insbesondere dann, wenn eine mündliche Verhandlung nicht zwingend vorgeschrieben, aber möglich ist. Die mündliche Anhörung ist wie keine andere prozessuale Maßnahme geeignet, der Erforschung des Sachverhalts bis in alle Einzelheiten zu dienen und auch durch den persönlichen Eindruck in die Beweggründe der Beteiligten Einblick zu gewinnen⁸; sie dient dem

1) BVerfG 5, 9, 11; 9, 231, 236; 15, 249, 256; 303, 307; BVerwG MDR 58, 446 rSp.; BVerwG 7, 230; 11, 328, 329; BayVerfGH 4, 21, 28; BayObLG 1956, 353, 360; OVG Münster 13, 55, 57;

2) BVerfG 5, 9, 11;

3) BayObLG 1958, 182, 185 (§ 5 II Freiheitsentzugs-Ges.); OVG Münster 13, 55, 57 (§§ 55 iVm. 47 II SoldatenGes.);

4) BVerwG 11, 328, 329; OVG Berlin 5, 98;

5) BVerwG MDR 58, 446;

6) BVerfG 9, 231, 236; aA BVerwG 22, 271, 273: Verfassungsrechtliche Garantie umfaßt auch die vorgeschriebene Mündlichkeit der Gewährung des rechtlichen Gehörs;

7) BayObLG 1951, 70, 72;

8) BFH 58, 239;

Zweck, "in Gedankenaustausch und Gespräch zwischen Gericht und den Beteiligten den Streitstoff erschöpfend zu erörtern"¹. In dieser Formulierung wird der Zusammenhang zwischen rechtlichem Gehör und dem Prinzip der Mündlichkeit - in gewissem Gegensatz zu der bisherigen Betonung der Selbständigkeit der beiden Grundsätze - m.E. zu Recht als sehr eng darstellt.

Der Bundesfinanzhof insbesondere hat sich mit dem Problem des Zusammenhanges zwischen Mündlichkeit des Verfahrens und rechtlichem Gehör des öfteren auseinandergesetzt und hat eine engere Zusammengehörigkeit, als in der übrigen Rechtsprechung angenommen wird, zu erkennen können gemeint. So ist nach seiner Ansicht in der Ablehnung eines Antrages auf mündliche Verhandlung, die anberaumt werden k a n n , eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erkennen, wenn das Gericht durch die Ablehnung die ihm obliegende Pflicht zur Klärung des Sachverhalts und Anhörung der Beteiligten verletzt². Dem Fall lag ein sehr komplizierter Sachverhalt zugrunde, und der Bundesfinanzhof meint, die einzig adäquate Form des rechtlichen Gehörs sei daher die mündliche Anhörung gewesen.

Auch das Übersehen eines Antrages auf mündliche Verhandlung bedeutet dem Bundesfinanzhof dann einen wesentlichen Verfahrensmangel unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs, wenn die Möglichkeit besteht, daß anders entschieden worden wäre, wenn der Antragsteller mündlich gehört worden wäre³. Wegen des Grundsatzes aus Art. 103 I GG kann das Absehen von einer fakultativen mündlichen Verhandlung dann eine fehlerhafte Ausübung des Ermessens sein, wenn wesentliche Ermittlungen erst dann angestellt werden, nachdem die Frist, einen Antrag auf mündliche Verhandlung zu stellen, für den Betroffenen abgelaufen ist⁴. Ebenso ist eine Verletzung des rechtlichen Gehörs angenommen worden, wenn einem Beteiligten die Absicht des Gerichtes, ohne mündliche Verhandlung entscheiden zu wollen, nicht zugestellt worden war, und der Beteiligte daher keine Möglichkeit hatte, auf mündlicher Verhandlung zu bestehen⁵. Im schriftlichen Bußgeldverfahren gibt es für den Betroffenen die Möglichkeit, einen Antrag auf mündliche Verhandlung zu stellen. Diese Tatsache schränkt den Ermessensspielraum des Richters in bezug auf die Mitteilung von angestellten Ermittlungen an den Betroffenen ein; an sich ist der

1) BSozG 17, 44, 46; vgl. auch BSozG MDR 66, 793/4;

2) BFH 58, 239;

3) BFH 56, 225, 230;

4) OLG Hamburg MDR 58, 265;

5) BVerwG 7, 230, 231;

Richter auf Grund des Art. 103 I GG nach Meinung des Oberlandesgerichts Braunschweig nicht dazu verpflichtet; das pflichtgemäße Ermessen in dieser Frage ist jedoch nur dann richtig ausgeübt, wenn der Richter dem Betroffenen seine neuen Ermittlungsergebnisse mitteilt. Dies soll dem Betroffenen eine fundierte Entscheidung darüber ermöglichen, ob er auf mündlicher Verhandlung bestehen soll oder nicht¹. Auch hier ist ein Zusammenhang zwischen mündlicher Verhandlung und rechtlichem Gehör hergestellt.

Der Bundesfinanzhof hat den Ermessensspielraum bei Anberaumung einer fakultativen mündlichen Verhandlung schließlich sehr weit eingeschränkt. Das Ermessen bei Zurückweisung des Antrages auf mündliche Verhandlung ist nur dann nicht fehlerhaft ausgeübt, wenn entweder zugunsten des Betroffenen entschieden wird oder wenn sich seine Angriffe gegen eine feststehende Rechtsprechung richten. In Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Bundesfinanzministers vertritt das Gericht dabei die Ansicht, daß zwischen mündlicher Verhandlung und Rechtsstaatlichkeit ein unmittelbarer Zusammenhang bestehe. Daher sei die mündliche Verhandlung selbstverständlicher Bestandteil aller geltenden Verfahrensordnungen. Sie vermittele das Bewußtsein der Würde der Person und gebe Vertrauen in die Rechtsprechung².

Diese Argumente verdienen Beachtung. Man weiß in und aus der Praxis der Gerichte um die große Wichtigkeit des persönlichen Eindrucks, um den Wert einer echten mündlichen Verhandlung (soweit sie nicht - wie häufig in der Zivilgerichtsbarkeit - zur Farce geworden ist). Bejaht man den Zusammenhang zwischen Rechtsstaatlichkeit und der Mündlichkeit des Verfahrens und berücksichtigt man auch die weiteren Punkte: den Würdebezug und die Festigung des Vertrauens in die Rechtsprechung, so wird man auch einen Zusammenhang zwischen rechtlichem Gehör und mündlicher Verhandlung nicht leugnen können. Der Grundsatz aus Art. 103 I GG hat seine Wurzeln doch gerade in der Rechtsstaatlichkeit, schützt nach der herrschenden Meinung die Würde der Person des Rechtsgenossen und soll schließlich das Vertrauen des Volkes in die Rechtsprechung festigen bzw. wiederherstellen. Die Ansicht insbesondere des Bundesverfassungsgerichts erscheint in diesem Punkte überprüfungsbedürftig. Wenn der Gesetzgeber - aus guten Gründen - in allen Verfahren die mündliche Verhand-

1) OLG Braunschweig NJW 53, 1037, 1038;

2) BFH 74, 151, 152 und 154;

lung zur Regel erklärt hat, so sollte diese auch als dem rechtlichen Gehör wesentlich angesehen und in die verfassungsrechtliche Garantie mit einbezogen werden. Dabei würde allerdings der (schon bislang häufig durchbrochene) Gedanke, daß Art. 103 Abs. 1 GG lediglich eine Minimumgarantie darstelle, endgültig aufgegeben werden müssen.

Das kann allerdings auch nicht durchweg gelten, sondern nur insoweit, als mit der mündlichen Verhandlung gleichzeitig eine Möglichkeit für den Beteiligten besteht, persönlich gehört zu werden. Für ein Verfahren, in dem sich nur die beiderseitigen Anwälte gegenüberstehen, haben die geschilderten Argumente keine Geltung¹.

c) Persönliche Wahrnehmung und anwaltliche Vertretung².

In den Zusammenhang des "Wie" des rechtlichen Gehörs gehört auch das Verhältnis des einzelnen Beteiligten zu seinem Rechtsanwalt, ein Problemkreis, in dem es gilt, sich mit der Frage der persönlichen oder vermittelten Anhörung der Beteiligten auseinanderzusetzen. Das rechtliche Gehör braucht grundsätzlich nicht persönlich wahrgenommen zu werden; ebensowenig muß es andererseits der Person des Beteiligten selbst gewährt werden, damit den Anforderungen aus Art. 103 Abs. 1 GG Genüge getan ist; das gilt vorbehaltlich dessen, was unter den Ausführungen zur Mündlichkeit des Verfahrens gesagt worden ist, denn die Gründe, die für eine Verbindung der Mündlichkeit des Verfahrens mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs sprechen, schlagen nur dann durch, wenn das rechtliche Gehör auch persönlich wahrgenommen wird (vgl. S. 112). Die dort erhobenen Bedenken gegen eine vollständige Trennung der Grundsätze des rechtlichen Gehörs und der Mündlichkeit des Verfahrens sind sinngemäß auch hier anzubringen. Das unmittelbare Gehör vor Gericht ist für die Beteiligten oft von sehr großer Bedeutung, so daß eine persönliche Anhörung selbst im Anwaltsprozeß gewährleistet werden sollte; jedermann sollte also einen Anspruch haben, ohne Vermittlung eines Anwalts wenigstens einmal zu den wichtigsten (tatsächlichen) Fragen "seines" Verfahrens gehört zu werden.

Nach der augenblicklichen Rechtslage stellen sich die Dinge noch wie folgt dar: Ist eine Partei durch einen Anwalt vertreten und wird

1) Die Fragen der persönlichen Anhörung z.B. der Eltern im Sorgerechtsverfahren (BGH ZBlJR 54, 85 = LM Nr. 9 zu § 74 EheGes.) oder der Wiederholung der persönlichen Anhörung in der Beschwerdeinstanz sind keine Frage des rechtlichen Gehörs. Vgl. auch LG und OLG Hamburg in NJW 53, 1554 f.;

2) Zur Frage des "Anspruchs auf Bestellung eines Rechtsanwalts" vgl. S. 47;

diesem rechtliches Gehör gewährt, so ist ihre Anwesenheit zur mündlichen Verhandlung grundsätzlich nicht erforderlich¹. Der Antrag des Prozeßbevollmächtigten, seinen Mandanten zu hören, hat dann nur die Bedeutung eines Beweisantrages und hat nichts mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs zu schaffen².

Auch für den Fall, daß die gegnerische Partei persönlich gehört wird, läßt sich aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs weder für denselben, noch für einen späteren Termin das Recht ableiten, ebenfalls persönlich angehört zu werden³.

Insbesondere auch im Anwaltsprozeß ist dem Grundsatz aus Art. 103 I GG Genüge getan, wenn die Prozeßbevollmächtigten Gelegenheit zur Äußerung bekommen⁴. Das Institut des Anwaltszwanges bleibt durch die verfassungsrechtliche Garantie des Art. 103 Abs. 1 GG unberührt. Der Anspruch gibt den Parteien kein Recht, das rechtliche Gehör auch selbst auszuüben. Sie sind daher nicht berechtigt, ohne Hinzuziehung eines Anwaltes Anträge zu stellen oder sonstige, für den Ablauf des Verfahrens bedeutsame prozessuale Erklärungen abzugeben⁵.

Entsprechend der Regel, daß der Anwalt den Betroffenen in bezug auf die Ausübung des Rechts auf Anhörung "ersetzt", erübrigt sich auch die richterliche Vernehmung eines im Strafverfahren Verurteilten, wenn er in der Hauptverhandlung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt vertreten ist⁶.

Die Möglichkeit, sich einen Anwalt zu nehmen, verhilft auch Personen, die an der persönlichen Wahrnehmung ihrer Rechte vor Gericht verhindert sind, dazu, den Anspruch auf Gehör durchzusetzen. Das gilt beispielsweise auch von Häftlingen⁷ oder von Flüchtlingen aus Mitteldeutschland für Prozesse in der DDR⁸. Andererseits besteht über den Anspruch auf Gehör noch kein Recht auf Beiordnung eines Anwaltes, sofern kein Anwaltszwang besteht; dies auch dann nicht, wenn der Gegner sich eines Anwalts bedient⁹. Art. 103 I GG garantiert nicht das rechtliche Gehör durch einen Anwalt; es ergibt sich daher auch keine zwingende Notwendigkeit der Anwesenheit des

1) BVerwG DÖV 61, 558; DÖV 64, 569; vgl. auch BVerfG 10, 274, 281: Alternative: Persönliches Erscheinen oder Verteidiger. BVerwG 19, 231, 237 läßt die Frage, ob es Fälle gibt, in denen einem durch einen Rechtsanwalt Vertretenen das rechtliche Gehör versagt werden kann, obwohl sein Rechtsanwalt gehört wurde, offen.

2) OVG Lüneburg 14, 465, 472;

3) BGH LM Nr. 13/103 I GG; BVerwG MDR 63, 782;

4) BayObLG 1951, 107, 109; BayVerfGH 14, 47, 48;

5) BayVerfGH 6, 136, 142;

6) OLG Düsseldorf NJW 60, 1921;

7) und 8) vgl. Anmerkungen unter "Besonderheiten".

9) BVerfG 9, 124, 132; BSozG NJW 57, 1294; vgl. auch S. 47 dieser Untersuchung;

Anwalts in der Revisionsverhandlung, es genügt, wenn der Anwalt sich schriftlich äußern konnte¹ - obwohl dies für den Strafprozeß nicht die Regel ist.

Tritt in einem Anwaltsprozeß aus irgendwelchen Gründen ein Wechsel des Anwalts ein, so ist dem neuen Anwalt eine angemessene Zeit zu geben, damit er sich mit der Prozeßmaterie vertraut machen und sich im Termin sachgerecht äußern kann². Was für den Anwaltsprozeß eine selbstverständliche Forderung ist, wird für den Nichtanwaltsprozeß zum Problem. Es erscheint durchaus zweifelhaft, ob der neu beauftragte Anwalt auf Grund des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs einen Anspruch auf eine angemessene Einarbeitungszeit besitzt, wenn eine anwaltliche Vertretung nicht erforderlich ist³. Art. 103 Abs. 1 GG verbürgt nur ein Minimum an rechtlichem Gehör; daraus läßt sich für derartige Fälle ableiten, daß der Betroffene sich solange selbst zu vertreten hat, wie sein Anwalt sich noch nicht eingearbeitet hat. Andererseits können die Umstände des Einzelfalles, insbesondere bei schwieriger Prozeßmaterie und in höheren Instanzen, eine anwaltliche Vertretung, die der Betroffene zunächst ja auch in Anspruch genommen hat, so notwendig erscheinen lassen, daß die Nichtgewährung einer Vorbereitungszeit für den neuen Anwalt - d.h. also eine Zurückweisung eines Antrages auf Terminverlegung - der Versagung des rechtlichen Gehörs gleichkommt.

In enger Verbindung damit ergibt sich die Frage, inwieweit es einem Beteiligten zugerechnet werden kann, wenn sein Anwalt so kurz vor einem Termin seine Vertretung niederlegt, daß für die Bestellung eines neuen Anwalts und für eine angemessene Vorbereitung des neuen Anwalts nicht genug Zeit zur Verfügung steht. Identifiziert man den Anwalt mit seiner Partei, so könnte man zu dem Ergebnis kommen, daß die Handlungen des Anwalts der Partei voll zugerechnet werden müssen, eine sachlich nicht oder schlecht unterrichtete Vertretung oder gar das Fehlen einer Vertretung im nächsten Termin also voll zu Lasten des Betreffenden geht⁴. Allein schon aus praktischen Erwägungen - es könnte beispielsweise ein Prozeß gegen den Anwalt nötig werden, in dem dann geprüft werden

-
- 1) BVerfG NJW 65, 147; zur persönlichen Anhörung des Angeklagten vgl. auch S. 160 f.;
 - 2) BGH 27, 163, 165 ff.; danach ist der Anwalt erst vom Zeitpunkt seiner Bestellung an zur Einarbeitung verpflichtet; vgl. auch bei der Behandlung der Vertagung S. 107;
 - 3) BVerwG U vom 27.9.61 - BVerwG I C 57/59;
 - 4) BVerwG U vom 27.9.61 - BVerwG I C 57/59 - "Zweifelhaft", vgl. BVerwG B v. 21.6.61 - I B 22/61 -;

müßte, welchen Einfluß die Niederlegung des Mandats auf den Prozeßausgang gehabt hat - sollte bei der Prüfung eines Verschuldens bei der Versäumung des rechtlichen Gehörs in solchen Fällen nur auf Gründe abgestellt werden, die in der Person des Beteiligten selbst liegen. Außerdem erscheint es auch beachtenswert, daß die Zurechnung eines Verschuldens des Anwalts bei den Betroffenen auf - berechtigtes - Unverständnis stoßen würde.

Die Rechtsprechung hat die beiden Regeln, daß das rechtliche Gehör gewährt ist, wenn a) entweder die Beteiligten oder b) ihre Anwälte angehört werden, durch ganz auf den Einzelfall abgestellte Erwägungen durchbrochen. So kann der Anspruch verletzt sein, wenn in einem Anwaltsprozeß der Anwalt trotz pflichtgemäßer Information sich außerstande sieht, zu bestimmten Tatsachen oder Beweisergebnissen ohne Hilfe seines Mandanten Stellung zu nehmen und diesem selbst vom Gericht nicht die Erlaubnis gewährt wird, neben dem Anwalt persönlich das Wort zu ergreifen¹. Umgekehrt kann das Recht auf Stellungnahme auch verletzt sein, wenn zwar dem Betroffenen selbst, nicht aber seinem Anwalt Gelegenheit gegeben war, sich zu der Beschwerde der Staatsanwaltschaft (gegen die vom Amtsgericht angeordnete bedingte Entlassung des Verurteilten) zu äußern².

Nach einer Entscheidung des Bayrischen Obersten Landgerichts ergibt sich der eigenartige Fall, daß das dem Anwalt gewährte rechtliche Gehör einen anderen Umfang besitzen kann als das der Partei selbst gewährte. Das Gericht meint, dem anwaltlichen Vertreter eines an einem Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit Beteiligten sei die Akteneinsicht in der Regel zu gewähren, da er als Organ der Rechtspflege Mißbrauch zu verhindern habe und auch dazu imstande sei, während es sich wegen des zu schützenden Interesses von Fürsorgerinnen oder Privatpersonen verbiete, die Parteien selbst Einblick in die Akten nehmen zu lassen³. Diese unterschiedliche Behandlung von Beteiligten und ihren Anwälten wird abgelehnt vom Oberlandesgericht Hamm, das zu Recht darauf hinweist, daß anders als im Strafverfahren im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit kein Unterschied zwischen den Verfahrensbeteiligten selbst und ihren Bevollmächtigten gemacht ist⁴. Damit ist allerdings die Möglichkeit offengelassen, daß im Strafprozeß dem Verteidiger ein Mehr an Akteneinsicht gewährt werden kann als dem Angeklagten selbst. Das kann

1) BayVerfGH 14, 47;

2) OLG Stuttgart NJW 64, 1333;

3) BayOBLG 1956, 114, 116;

4) OLG Hamm MDR 54, 427, 428;

bei Einsichtnahme von geheimzuhaltenden Akten bedeutsam werden, obwohl andererseits nicht vorstellbar ist, wie die den Akten entnommenen Tatsachen zum Gegenstand der Verhandlung und zur Grundlage eines Urteils gemacht werden können, ohne daß der Angeklagte davon Kenntnis erhält.

Die Ausschließung eines Prozeßbevollmächtigten nach § 157 ZPO bedeutet keine Versagung des rechtlichen Gehörs¹.

IV. Grenzen und Beschränkungen des rechtlichen Gehörs.

Der Umfang des rechtlichen Gehörs ist an vielen Stellen dieser Untersuchung abgesteckt worden; um Wiederholungen zu vermeiden, wird hier insbesondere auf die Ausführungen verwiesen, die im allgemeinen Teil dieser Untersuchung zum Verhältnis des Grundsatzes zum Prozeßrecht gemacht worden sind, an dem der Anspruch seine "natürliche Grenzen" findet (s.S. 64). Beschränkungen des Anspruchs ergeben sich auch aus der besonderen Art der prozessierenden Personen wie Inhaftierte, Flüchtlinge bei ihren Prozessen in der DDR, vom Ausland aus in Deutschland prozessierende Beteiligte, Geisteskranke etc.; diese Fälle sind unter dem folgenden Punkt V. "Besonderheiten" mit behandelt (S.124). Hierauf wird ebenfalls verwiesen.

Unter die Beschränkungen des Grundsatzes sind im folgenden die Abweichungen vom Normalmaß des rechtlichen Gehörs gezählt. Wenn dabei von "Ein²" oder "Beschränkungen", "Verkürzung" oder "Eingengung" des rechtlichen Gehörs die Rede ist, so haben diese Ausdrücke ihren Bezugspunkt in dem in den Prozeßordnungen gewährleisteten Maß an rechtlichem Gehör, wie es für den Normalfall vorgesehen ist. Zwar findet das rechtliche Gehör als Grundrecht seine Grenze an diesen Einschränkungen und kann daher begrifflich nicht eingeschränkt werden, denn es garantiert nur das schon eingeschränkte Quantum an rechtlichem Gehör. Das ändert jedoch nichts an der Richtigkeit der erwähnten Ausdrücke, die sich auf den prozessualen Grundsatz des rechtlichen Gehörs beziehen, nicht also auf das in den Verfassungen garantierte Minimum. Auch das Bundesverfassungsgericht gebraucht den Ausdruck "Beschränkung" bei seiner Auseinandersetzung mit dem hier behandelten Problem

1) BVerwG 19, 339 f.;

der Abweichung des Umfangs des rechtlichen Gehörs von dem im Normalfall gewährten Maß¹.

Eine echte Einschränkung auch des Grundrechts des rechtlichen Gehörs liegt m.E. allerdings in der dem Bundesverfassungsgericht offenstehenden Möglichkeit, eine die Verletzung des Anspruchs rügende Verfassungsbeschwerde zu verwerfen, auch wenn sie offenbar begründet ist. Davon hat das Bundesverfassungsgericht auch Gebrauch gemacht². Ähnlich liegt es, wenn in anderen Verfahren die Beschwerdesumme nicht erreicht ist.

Die größte und wichtigste Gruppe von Entscheidungen, bei denen das rechtliche Gehör eine Einschränkung erleidet, wird von einer Reihe von verschiedenen Verfahren gebildet, denen gemeinsam ist, daß höher als das Recht aus Art. 103 Abs. 1 GG zu bewertende Interessen dritter Personen, der Öffentlichkeit oder sogar des Betroffenen selbst eine Anhörung vor der Entscheidung oftmals deshalb untunlich erscheinen lassen, weil sie den Zweck des Verfahrens vereiteln könnte. Dazu zählen Maßnahmen zur Regelung eines einstweiligen Zustandes oder zur einstweiligen Sicherung privater oder öffentlicher Interessen wie Arrest, einstweilige Verfügungen, einstweilige Anordnungen, Haftbefehl, Beschlagnahme und Durchsuchung. Die vorherige Anhörung würde in diesen Fällen einer Warnung gleichkommen, die dem Betroffenen die Gelegenheit geben würde, sich oder die durch die gerichtliche Maßnahme zu erfassende Sache dem gerichtlichen Zugriff zu entziehen. Auch eilen derartige Maßnahmen oft sehr, weil zu befürchten ist, daß selbst ohne Vorwarnung der Erfolg der beabsichtigten Maßnahme vereitelt werden würde, wenn der sichernde Zugriff der Justiz nicht unmittelbar und sofort erfolgt. Das Bundesverfassungsgericht hat sich eingehend mit der Problematik dieser Verfahren auseinandergesetzt und hat die Einschränkung des Anspruchs auf Gehör, die darin liegt, daß den Betroffenen die Anhörung nicht vor diesen Maßnahmen ermöglicht werden muß, sondern nachträglich gewährt werden kann, ausdrücklich für verfassungsgemäß erklärt³.

Das Bundesverfassungsgericht führt aus, daß es sich in diesen Fällen in der Regel nicht um die typisch richterlichen Aufgaben der Streit-

1) BVerfG 9, 89, 95;

2) BVerfG 9, 1, 2; 120, 121; anders hingegen muß eine Entscheidung nach § 93 III BVerfGG beurteilt werden, da hier ein - wenn auch nur summarisches - richterliches Verfahren vorliegt, in dem die Verfassungsbeschwerde geprüft wird. § 93 a III ist angewandt in BVerfG 19, 148, 149;

3) BVerfG 9, 89, 95 ff.; in dieser Entscheidung findet sich eine grundsätzliche Auseinandersetzung mit der behandelten Problematik; vgl. auch BVerfG 7, 95, 99; 19, 49, 51; BGH NJW 61, 1397, 1398; BGHSt 17, 28, 34; auch 19, 7, 15; OLG Hamm MDR 56, 687 rSp.; LG Braunschweig NdsRpfl. 52, 139, 140;

entscheidung, bzw. in der Strafrechtspflege der Verurteilung handele, sondern einmal um materielle Verwaltung; dazu gehören Maßnahmen zur Regelung eines einstweiligen Zustandes oder zur Sicherung öffentlicher oder privater Interessen: Arrest, einstweilige Verfügung, einstweilige Anordnung, Haftbefehl, Beschlagnahme, Durchsuchung¹. Zum anderen wird der Richter in den Ablauf des von Exekutivorganen durchgeführten Verfahren eingeschaltet: vorläufige Festnahme, Beschlagnahme und Durchsuchung nach den §§ 98 ff. StPO.

Der Gesetzgeber hat dem Richter die Entscheidung in diesen Fällen bzw. die unmittelbar folgende Überprüfung der durch Exekutivorgane getroffenen Maßnahmen übertragen, um durch Gewährung des rechtlichen Gehörs einen Interessenschutz für die Betroffenen zu erreichen. Die Einschaltung des Richters macht die angeführten Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt der Wahrung des Rechtsstaatsgedankens tragbar².

Die Verweigerung des v o r g ä n g i g e n Gehörs macht jedoch nur einen Teil der Problematik dieser Fälle aus, da hier z.T. Verfahren durch staatliche Organe durchgeführt werden, ohne daß der betroffene Bürger überhaupt Kenntnis davon hat. Er wird ohne sein Wissen Gegenstand eines Verfahrens und zufolge seines Nichtwissens ist er nicht imstande, Maßnahmen zu seinem und seiner Interessen Schutz zu treffen, wie z.B. Beratung durch Rechtskundige, Regelungen und Vorkehrungen im rechtlichen und persönlichen Bereich, die vor z.B. einer Verhaftung dringlich sind. Gerade diese Sachlage ist es, die die Gerichte veranlaßt, eine Überraschung der betroffenen Bürger für mit dem Rechtsstaatsgedanken unvereinbar zu halten³; die Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs bedeutet also in diesen Fällen zugleich, daß dem Betroffenen damit Kenntnis von dem gegen ihn gerichtete Verfahren vermittelt wird.

Bei den angeführten Verfahren bzw. Maßnahmen ist davon auszugehen, daß sie im Interesse der Abwehr von Gefahren für private und öffentliche Güter notwendig erscheinen; das Einzelinteresse an einer vorgängigen Anhörung hat zurückzutreten, weil der Verfahrenszweck in vorrangiger Weise schutzwürdig ist.

Anders verhält es sich in dem folgenden Fall, in dem die Nichtanhörung zum Ergebnis eines Freibeweises vor der sofortigen Verwerfung der Berufung nach § 329 Abs. 1 StPO für verfassungsmäßig gehalten wurde⁴. Zwar kann auch hier der Verfahrenszweck - die sofortige Verwerfung der Berufung - nur erreicht werden, wenn die

1) vgl. auch BGH 48, 327, 330;

2) BVerfG 9, 89, 97; 18, 399, 404;

3) BVerfG 19, 49, 51: Nichtwissen von einem Beschwerdeverfahren;

4) BayObLG NJW 66, 1981 f. m.w.N.;

vorgetragene Entschuldigung für das Ausbleiben des Betreffenden sofort (im Wege des Freibeweises) geprüft wird, ohne daß der Betreffende vor der Verwerfung seiner Berufung noch einmal gehört wird. Dieser Verfahrenszweck bedeutet jedoch lediglich eine den Gerichten dienliche Vereinfachung des Prozeßablaufes; es erscheint daher fraglich, ob gegenüber diesem Verfahrenszweck das rechtliche Gehör hintanstehen muß.

Trotz der aufgezeigten Gefahren, die der Durchführung der genannten Maßnahmen durch eine Anhörung der Betroffenen drohen, steht die Rechtsprechung auf dem Standpunkt, das rechtliche Gehör müsse grundsätzlich auch vor dem Ergreifen von Maßnahmen der aufgezeigten Art gewährt werden. Hier hat sich in den letzten Jahren der Ausgangspunkt verschoben: Ging man früher davon aus, eine vorherige Anhörung verbiete sich in der Praxis derart häufig, daß sie grundsätzlich nicht erforderlich sein könne und sei¹, so hat sich jetzt die Auffassung durchgesetzt, daß das Unterlassen der Anhörung die Ausnahme zu bilden habe². Damit ist aber nicht ausgesprochen, daß die Beteiligten in den aufgezeigten Situationen tatsächlich in der Mehrzahl der Fälle vorher gehört werden müssen. Es ist vielmehr so, daß jetzt lediglich von dem grundsätzlichen Erfordernis der vorherigen Anhörung **a u s g e g a n g e n** werden muß, das Absehen davon also einer besonderen, die Umstände des Einzelfalles berücksichtigenden Begründung bedarf.

In einer Reihe von Fällen wird das rechtliche Gehör aus Gründen der praktischen Handhabung dieses Anspruchs eingeschränkt. Wird das rechtliche Gehör in der ersten Instanz verletzt, so kann es nach herrschender Meinung in der zweiten (Tatsachen-) Instanz nachgeholt werden; es braucht also nicht zurückverwiesen zu werden. Die Beteiligten verlieren für die Durchsetzung ihres Anspruchs eine Instanz und darin liegt eine - wenn auch als zulässig erachtete - quantitative Verkürzung des Anspruchs (vgl. unter "Folgen der Verletzung", S. 128).

Eine Einschränkung des Anspruchs liegt auch darin, daß der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle sich an der von ihm aufgenommenen Revisionsbegründung gestaltend beteiligen können, wenn er nur nicht wesentliche Teile nicht aufnimmt³. Diese Entscheidung kann des-

1) OLG Köln NJW 56, 1925, 1926; OLG Neustadt EJf E I Nr. 14, S. 35; BayObLG 1959, 182, 187; BGH NJW 53, 1587;

2) BGH 35, 1, 8; OLG Köln NJW 61, 609 rSp.; OLG Stuttgart EJf E I Nr. 31, S. 67; OLG Hamm JMinBl. NRW 57, 117; dasselbe Gericht eigenartigerweise entgegengesetzter Meinung für die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung (wegen des summarischen Charakters des Verfahrens) in ZBLJR 59, 56;

3) BVerfG 10, 274, 282 f.;

halb nicht ohne Bedenken hingenommen werden, weil der Betreffende durch eine n i c h t r i c h t e r l i c h e Person gehindert werden kann, alles vorzubringen, was er für wesentlich hält.

Auch in den folgenden Fällen verfährt die Rechtsprechung sehr praktisch mit dem verfassungsmäßig verbrieften Anspruch. Eine Verletzung des Rechts soll trotz fehlender Anhörung dann nicht vorliegen, wenn auch eine Stellungnahme an der zu fällenden Entscheidung nichts ändern könnte. Wird im Zivilprozeß ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt, so ist der Gegner an sich dazu zu hören; er braucht jedoch nicht angehört zu werden, wenn die Wiedereinsetzung nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zwangsläufig erfolgen muß; das rechtliche Gehör erübrigt sich, weil es sich bei der Wiedereinsetzung für den Gegner um einen "unabwendbaren Zufall" handelt¹. Verlangt der Bundesdisziplinaranwalt die Aufhebung einer Disziplinarverfügung und beantragt die Einleitung eines förmlichen Disziplinarverfahrens, so ist eine Anhörung "ohne sachliche Bedeutung" und daher entbehrlich, weil seinem Antrag entsprochen werden muß².

Das Oberlandesgericht Hamm hält Ausnahmen von der Anhörung für denkbar, wenn lediglich über eindeutig zu beantwortende Rechtsfragen zu entscheiden ist³. In solchen Fällen entfallen auch die Mitteilungspflichten des Gerichts. Eine Revisionsgegengerklärung muß nicht schon deswegen dem Angeklagten zur Kenntnis gebracht werden, weil sie neue Tatsachen enthalten kann, sondern nur dann, wenn sie tatsächlich neue Ermittlungen enthält⁴. Ebenso verhält es sich mit der Gegengerklärung der Staatsanwaltschaft zu den Revisionsgründen; werden diese für unerheblich gehalten und ist die Erklärung der Staatsanwaltschaft für die Beurteilung der Verfahrensrügen ohne Bedeutung, so erübrigt es sich, dem Beschwerdeführer die Gegengerklärung zugänglich zu machen⁵. In einem grundsätzlich ähnlich liegenden Fall entschied das Oberlandesgericht Celle, daß von der im allgemeinen gebotenen Anhörung des Gegners abgesehen werden kann, wenn das eingelegte Rechtsmittel von vornherein aussichtslos ist⁶. Dem entspricht die Formulierung, daß eine Entscheidung (über die Einstellung der Zwangsvollstreckung) "in zweifelsfreien Fällen" ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs ergehen kann⁷. Schließlich ist der Grundsatz

1) BVerfG 8, 253, 256;

2) BDiszH 5, 104, 106 f.;

3) OLG Hamm MDR 56, 687 rSp.;

4) BVerfG 7, 275, 279 f.; vgl. aber BVerfG 17, 188, 190;

5) BVerfG 9, 223, 231;

6) OLG Celle NdsRPfl. 55, 189, 191;

7) BayVerfGH 4, 21, 28;

auch dann nicht verletzt, wenn ein Zeuge ohne Wissen einer Partei und in deren Abwesenheit aussagt, jedoch nichts Sachdienliches bezeugen kann, und der Betroffene dies einräumt¹.

Zur Kritik dieser Entscheidungen ist bereits bei der Behandlung der Würde des Menschen als Begründung des rechtlichen Gehörs etwas gesagt worden (s.S. 30). Danach widerspricht es dem Gedanken einer verantwortlichen Mitgestaltung des Verfahrens durch die Beteiligten, ihnen die Mitwirkung in diesen Fällen unmöglich zu machen. In der Rechtsprechung finden sich auch vereinzelt Stellungnahmen, die den oben genannten Entscheidungen widersprechen. Das Oberlandesgericht Stuttgart verlangt die Möglichkeit für den Betroffenen, zu Worte zu kommen und Einfluß zu nehmen, selbst wenn der Sachverhalt feststeht². Auch das Bundesverfassungsgericht fordert in einer seiner neueren Entscheidungen, daß die Beschwerdebegründung entsprechend § 308 I StPO unabhängig davon zur Gegenerklärung mitzuteilen ist, ob sie neue Tatsachen und Beweismittel enthält³.

Schließlich soll der Betroffene vor dem Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung gem. § 25 StGB auch dann gehört werden müssen, wenn zwingende Gründe zum Widerruf vorliegen⁴.

Einschränkungen des rechtlichen Gehörs ergeben sich im Einzelfall auch zugunsten der Aufrechterhaltung der Rechtspflege und zum Schutze der ihr dienenden Personen. In den Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit kann nach einhelliger Ansicht das Akteneinsichtsrecht der Beteiligten eingeschränkt werden, wenn sich konkrete Anhaltspunkte dafür zeigen, daß die Beteiligten ihre aus den Akten gewonnenen Kenntnisse über die sie belastenden Personen mißbrauchen könnten, um diesen Personen Schwierigkeiten zu machen, sie zu bedrohen, gegen sie tötlich zu werden etc.. Mittelbar dient der Schutz der Auskunft gebenden Personen auch der Rechtspflege, weil sich sonst niemand bereit finden würde, in derartigen Verfahren auszusagen und an der Ermittlung der Wahrheit mitzuwirken (vgl. unter "Freiwillige Gerichtsbarkeit", S. 145). Auch im Verfahren über die Fortdauer der Freiheitsentziehung darf bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte dem Betroffenen eine Äußerung des Anstaltsleiters teilweise, evtl. auch ganz vorenthalten werden, wenn der Zweck der Sicherheitsverwahrung vereitelt oder eine Gefahr für Leib und Leben des Anstaltspersonals hervorgerufen würde⁵.

1) BGH 3, 215, 218;

2) OLG Stuttgart NJW 63, 1161;

3) BVerfG 17, 188, 190;

4) LG Aachen NJW 63, 873;

5) BVerfG 17, 139, 144/45;

Abschließend bleibt zu sagen, daß die Einstufung der Art und Weise der Gewährung des rechtlichen Gehörs in den aufgezählten Fällen als Ein- oder Beschränkung nicht bedeutet, daß die Notwendigkeit solcher Beschränkungen verkannt wird. Auch der Grundsatz aus Art. 103 I GG gilt nicht absolut und muß daher Einschränkungen zugunsten im Einzelfall höher zu bewertender und zu schützender Rechtsgüter oder im Interesse der Aufrechterhaltung einer geordneten, funktionsfähigen Rechtsprechung erleiden.

V. Besonderheiten.

Im Folgenden sind einige Fälle zusammengefaßt, die das rechtliche Gehör unter besonderen Umständen, insbesondere wegen der Art der beteiligten Personen, behandeln. Inhaftierte Personen, die an einem Verfahren beteiligt sind, stoßen bei der Durchsetzung ihres Anspruchs auf verschiedene Schwierigkeiten, die für den Rechtsuchenden im Normalfall nicht bestehen. Fraglich ist zunächst, wie es um ihre persönliche Teilnahme am Termin bestellt ist. Es stehen sich zwei Meinungen gegenüber: Nach der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts bleibt den Inhaftierten, obwohl sie wegen ihrer Straftaten das Grundrecht der Bewegungsfreiheit durch einen Strafausspruch (zeitweise) verwirkt haben, das Recht auf Gehör in vollem Umfang erhalten. Ist daher eine mündliche Verhandlung zwingend vorgeschrieben, dann müsse, so meint das Gericht, das rechtliche Gehör regelmäßig auch mündlich gewährt werden, und der Inhaftierte könne sich vorführen lassen¹. Es wendet sich dabei gegen die Meinung des OVG Berlin, das für den gleichen Fall entschieden hat, der Inhaftierte habe den Umstand, daß er zum Termin nicht erscheinen könne, selbst zu vertreten. Das Oberverwaltungsgericht ist zwar auch der Meinung, daß das rechtliche Gehör bei vorgeschriebener mündlicher Verhandlung auch mündlich zu gewähren sei. Es genüge jedoch, wenn der Partei durch ordnungsgemäße Ladung zur mündlichen Anhörung Gelegenheit gegeben werde. Der Grundsatz der Mündlichkeit allein mache die Vorführung des Inhaftierten aus dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs nicht erforderlich. Es sei ausreichend, daß der Betroffene die Möglichkeit habe, (durch einen Anwalt) im Termin vertreten zu sein². Meines Erachtens läßt sich auch die enge Auffassung des OVG Berlin halten, denn in der Tat ist der Inhaftierte ja aus in seiner Person liegen-

1) BVerwG 11, 328, 329 mit weitgehend auf den vorliegenden Einzelfall abgestellten Erwägungen;

2) OVG Berlin 5, 98; VG Frankfurt DVBl. 59, 896; vgl. auch BVerfG 10, 274, 282; HDisch 3, 120, 122; BSozG 12, 9, 11;

den Gründen verhindert, im Termin persönlich zu erscheinen, und das rechtliche Gehör ist in der Regel auch durch eine anwaltliche Vertretung gewährleistet. Dementsprechend ist der Anspruch auf Gehör nur verletzt, wenn ein in Strafhaft befindlicher Beteiligter nicht ausreichend Gelegenheit erhalten hat, sich schriftlich zu äußern oder wenn das Gericht Maßnahmen versäumt hat, eine Vertretung oder ein persönliches Erscheinen des inhaftierten Beteiligten zu ermöglichen. Ein in die Ladung aufgenommener Hinweis, persönliches Erscheinen sei nicht erforderlich, besagt nur, daß keine Pflicht zum Erscheinen besteht, kann aber nicht zum Entzug des rechtlichen Gehörs führen¹.

Auch von dem in juristischen Dingen unerfahrenen Inhaftierten wird verlangt, daß er sich in seiner seinem Laienverständnis angepaßten Weise unterrichtet, welche Möglichkeiten er hat, seinen Anspruch auf Gehör im Termin durchzusetzen².

In allen diesen Fällen ist zu beachten, daß eine tatsächliche Verkürzung einer gesetzten Äußerungsfrist durch Zensur, Beförderung, Beschaffung von Schreibmaterial etc. eintritt, die nicht zu Lasten des Inhaftierten gehen darf³.

Sonderfälle des rechtlichen Gehörs ergeben sich auch, wenn Flüchtlinge aus Mitteldeutschland Beteiligte eines dort laufenden Gerichtsverfahrens sind. Sie sind gehindert, ihre Rechte persönlich wahrzunehmen; das allein genügt jedoch nicht, eine Verletzung des Anspruchs auf Gehör zu begründen, weil dieses Recht nicht persönlich wahrgenommen zu werden braucht⁴.

Wird allerdings ein Staatsbürger durch beabsichtigte Willkürmaßnahmen zur Flucht genötigt und dann ein gerichtliches Abwesenheitsverfahren gegen ihn eröffnet, so gibt die öffentliche Ladung ihm nur scheinbar die Möglichkeit, sich persönlich vor Gericht zu verteidigen; in Wahrheit werde ihm, sagt das Bundesverfassungsgericht, das rechtliche Gehör verweigert⁵. Diese Entscheidung kann keine allgemeinverbindliche Regel aufstellen, denn persönliche Anhörung und rechtliches Gehör sind nicht dasselbe. Außerdem ist auf das ohnehin Problematische der öffentlichen Ladung und der Ersatzzustellung

1) BSozG 12, 9, 11;

2) BDiszH 3, 120, 121;

3) BSozG 12, 9, 12;

4) OLG Hamm JMinBl. NRW 57, 197, 198 lSp. mit einem Zitat des KG, das in NJW 55, 27, 28 lSp. noch anderer Ansicht ist;

5) BVerfG 1, 332, 347;

schon hingewiesen worden (S. 65); es zeigt sich auch hier. Als allgemeine Regel erscheint die Formulierung besser, daß die Gestaltung eines Verfahrens dann dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs widerspricht, wenn sie dem Betreffenden die im gewöhnlichen Gang des Verfahrens in Aussicht stehende Form des rechtlichen Gehörs abschneidet, es sei denn, die Partei werde so rechtzeitig darauf hingewiesen, daß sie ihr Verhalten entsprechend einrichten kann. Sie darf daher, solange ihr nicht das Gegenteil bekanntgegeben wird, damit rechnen, daß sie in einem Termin zur mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme erhält¹. Kann der Beteiligte sich allerdings nicht ohne Gefahr für seine Sicherheit an Ort und Stelle begeben und weiß er dies von vornherein - wie es in diesen Fällen die Regel sein wird - so wird man von ihm verlangen müssen, daß er sich der Vermittlung eines Anwalts bedient, um gehört zu werden². Ist der Betreffende wiederum politischer Flüchtling und als solcher auch anerkannt, und steht ihm als einziger Weg zur Beweisaufnahme vor einem ostberliner Gericht ein erbbiologisches Gutachten zur Verfügung, so ist durchaus zweifelhaft, ob ihm das rechtliche Gehör nicht doch verweigert ist³.

Noch eine weitere Personengruppe schafft spezielle Probleme in Anbetracht des rechtlichen Gehörs: die der Nichtchristen. Hier ist zu beachten, daß ihr Feiertagskalender ein ganz anderer ist als der christlich bestimmte. So ist einem gläubigen Juden, gegen den an einem hohen jüdischen Feiertage eine Hauptverhandlung stattfindet, das rechtliche Gehör abgeschnitten, wenn er sich zwar äußern möchte, sich daran aber durch das jüdische Gesetz gehindert sieht⁴. Ähnliche Probleme können auftreten auch bei - beispielsweise türkischen - Gastarbeitern, die dem Islam anhängen.

Stehen Ausländer vor deutschen Gerichten, so wird die mangelnde Sprachkenntnis dieser Beteiligten häufig die Vermittlung eines Dolmetschers notwendig machen. Auch dies ist unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs anzusehen; es bedeutet eine unzulässige Einschränkung des Anspruchs, wenn einem Beteiligten zu Unrecht kein Dolmetscher gestellt wird⁵.

Folgt man einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes, so ist das rechtliche Gehör einer im Ausland lebenden Person, die einen Prozeß in der Bundesrepublik führt, erheblich eingeschränkt. Danach ist

1) OLG Hamm JMinBl NRW 57, 197, 198;

2) OLG Stuttgart JZ 59, 670;

3) KG NJW 55, 27, 28 lSp.;

4) BGHSt 13, 123, 125; vgl. dazu Maunz-Dürig Fußnote 2 auf S. 18/103 I: Terminsanberaumung verstieß gegen Art. 4 II GG;

5) BSozG Die Sozialgerichtsbarkeit 60, 277 Nr. 6;

der Betreffende nicht ohne rechtliches Gehör geblieben, wenn ihm bestimmte Tatsachen, die für die Entscheidung erheblich waren, deswegen unbekannt waren, weil er in den polnisch verwalteten Gebieten Deutschlands ansässig war. Allein entscheidend soll sein, ob er in der Lage war, alle ihm bekannten Tatsachen in dem Rechtsstreit vorzutragen¹. Diese Entscheidung widerspricht allerdings dem Regelsatz des Bundesverfassungsgerichts, wonach ein Beteiligter zu allen Tatsachen Stellung nehmen können muß, die für die Entscheidung von Belang sind; Voraussetzung dafür ist, daß dem Beteiligten diese Tatsachen bekannt sind. Das Oberlandesgericht Celle geht sogar so weit, daß es unter Umständen eine Pflicht des Gerichts fordern zu können meint, dem Beteiligten oder seinem Anwalt in der DDR bundesrechtliche Rechtsvorschriften mitzuteilen, insbesondere dann, wenn sie auf entlegenen Rechtsgebieten liegen und um Mitteilung ausdrücklich gebeten worden ist².

Einem Stummen ist das Recht auf Gehör zuteil geworden, wenn er auf die Fragen, die nur mit "ja" oder "nein" beantwortet werden können und gewöhnlich in dieser Form gestellt werden, durch Nicken oder Schütteln des Kopfes antwortet, sich im übrigen aber schriftlich äußert³.

Ein eigenartiger Fall aus der gerichtlichen Praxis ist vom LG Lüneburg entschieden worden: In einer Hauptverhandlung wurde infolge Namensverwechslung gegen den falschen Angeklagten verhandelt und ein Urteil verkündet, das dem richtigen Angeklagten zugestellt wurde. Nach Auffassung des Gerichts gilt das Urteil gegen den richtigen Angeklagten, wenn ihm im früheren Stadium des Verfahrens das rechtliche Gehör gewährt worden war und er das Urteil annimmt. Der Mangel der Anwesenheit in der Hauptverhandlung führt indessen zur Anfechtbarkeit des Urteils⁴.

Die Genehmigung der früheren Besatzungsbehörden zur Strafverfolgung eines früher bei ihnen tätigen Angeklagten ermächtigt das Gericht zugleich, den Angeklagten ohne vorherige Aussagegenehmigung über Informationen und Geheimnisse (nach Art. 15 II Truppenvertrag) zu vernehmen, wenn andernfalls das rechtliche Gehör des Angeklagten geschmälert werden würde⁵.

1) BGH NJW 56, 992 (gem. Art. 3 Ziff. 3 SchutzVO i.d.Fassung vom 4.12.43 - RGBl. I 666 -);

2) OLG Celle NJW 56, 268, 269 lSp. u.; allerdings vorwiegend unter dem Gesichtspunkt des § 12 FGG;

3) BGHSt NJW 60, 584;

4) LG Lüneburg MDR 49, 767, 768;

5) BGHSt NJW 57, 1604 lSp.;

I. Die Folgen der Nichtbeachtung des rechtlichen Gehörs.

a) Folgen im allgemeinen.

Wird das rechtliche Gehör verletzt oder willentlich nicht gewährt, um den Verfahrenszweck nicht zu gefährden, so sind die Folgen solcher Nichtbeachtung nicht einheitlich, sondern erweisen sich je nach Verfahrensart und Verfahrensstadium als sehr unterschiedlich.

Das Außerachtlassen des Anspruchs ist in der Regel ein Verfahrensfehler und gibt der betroffenen Partei das dem Verfahren und dem Verfahrensstadium angepasste, in den Verfahrensvorschriften vorgesehene Rechtsmittel. Die gesetzlich vorgesehene Unanfechtbarkeit von Entscheidungen über das Armenrecht, die Verlegung eines Termins oder die Vertagung hindern nicht an der Anfechtung dieser Entscheidungen unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des rechtlichen Gehörs (s.S. 107). Hat allerdings von drei Beteiligten einer den Instanzenweg bereits ausgeschöpft, so steht den beiden übrigen kein Rechtsmittel wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs zu; sie können allerdings die Wiederaufnahme des Verfahrens betreiben¹.

Für die wegen Verletzung des Anspruchs auf Gehör angerufene Instanz bestehen zwei Möglichkeiten, dem Betroffenen zu seinem Recht auf Gehör zu verhelfen². Das Gericht kann die Sache zur erneuten Verhandlung zurückverweisen. Das wird in der Regel nicht getan; sofern das Gericht eine Tatsacheninstanz ist, wird es vielmehr selbst den Betroffenen anhören. Dies ist in der Rechtsprechung einmütig geübte Praxis und da das Grundrecht aus Art. 103 Abs. 1 GG als Minimumgarantie ausgestaltet ist, und daher die einmalige Gewährung des rechtlichen Gehörs im Verlaufe des Instanzenzuges unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ausreicht, lassen sich dieser Handhabung keine verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte entgegensetzen³. Trotzdem lassen sich Bedenken gegen diese Praxis vorbringen. Mit der Nachholung der Anhörung in der höheren Instanz geht dem in seinem Recht Verletzten eine Instanz verloren, die die dem Fall zugrundeliegenden Tatsachen in vollem Umfang würdigen und in ihrer Entscheidung verwerten kann⁴. Außerdem weist das Landgericht Aachen, das einzig in der neueren Rechtsprechung eine

1) OLG Celle NJW 55, 1800, 1801 lSp.;

2) Zur Frage des Nachholens der Anhörung, die im Verwaltungsverfahren hätte gewährt werden müssen, vgl. S. 180;

3) BVerfG 5, 9, 10; 8, 184, 185; 19, 93, 99/100; BayVerfGH 10, 1, 3; 12, 127, 129; BadVGH DÖV 52, 411, 413; BayObLG 1959, 403, 407; 1962, 333, 335; OLG Oldenburg NJW 59, 1372; OLG Köln MDR 62, 489 Nr. 84; LG Lübeck GSW Nr. 46 zu Art. 103 Abs. 1 GG;

4) Röhl aaO., NJW 53, 1553 Anm. 25;

Sache wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs zurückverweist, mit Recht darauf hin, daß nach dem Gesetz auf die e r s t e Entscheidung Einfluß genommen werden soll¹. Nicht allein, d a ß Gründe vorgebracht werden, ist von Bedeutung, sondern oftmals auch, w a n n sie vorgebracht werden können. Dabei ist auch das Gewicht einer einmal getroffenen Entscheidung zu berücksichtigen; es ist nicht dasselbe, ob Gründe vorgetragen werden, um eine noch zu fällende Entscheidung zu beeinflussen, oder ob diese Gründe helfen sollen, eine bereits gefällte Entscheidung abzuändern.

Unter der Voraussetzung, daß das Recht auf Gehör auch den Anspruch, Rechtsausführungen zu machen, mit umfaßt, kann das rechtliche Gehör insoweit auch in der Revisionsinstanz nachgeholt werden.²

Wird von einer Anhörung der Beteiligten abgesehen, um den Verfahrenszweck nicht zu gefährden, wie beispielsweise im Verfahren zur Einweisung von Kranken, Geistesgestörten, bei der Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung, vor Verhaftungen etc. so gibt es zwei Möglichkeiten, dem Betroffenen zu seinem Recht zu verhelfen: Die der Nachgewährung in einem Nachverfahren derselben Instanz und die der Nachholung in der übergeordneten Tatsacheninstanz. Für den Regelfall stellt sich das Problem so: Es kann davon ausgegangen werden, daß zwei Tatsacheninstanzen vorhanden sind. Hat die erste Instanz die Anhörung versäumt oder aus zwingenden Gründen nicht gewährt, so erscheint zwar die Nachgewährung in einem Nachverfahren derselben Instanz wünschenswert, denn es sollte aus Gleichheitsgründen auch für diejenigen, der aus zwingender Notwendigkeit oder durch die Unachtsamkeit des Gerichts nicht gehört wird, die Möglichkeit, sich in z w e i Tatsacheninstanzen zu äußern, bestehen bleiben. Doch läßt sich dies nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht aus Art. 103 Abs.1 GG begründen, da diese Vorschrift als Minimumgarantie das rechtliche Gehör nur einmal im Laufe eines gerichtlichen Verfahrens gewährleistet, wenn dies nur im Hinblick auf die letzte Entscheidung geschieht. Es bleibt daher nur die Möglichkeit für den Betroffenen, wegen der Verletzung des rechtlichen Gehörs ein Rechtsmittel einzulegen und seine Gegengründe in der Beschwerdeinstanz vorzubringen. Das gilt auch dann, wenn das entscheidende Gericht in

1) LG Aachen NJW 63, 873;

2) BVerwG 21, 274, 276;

richtiger Würdigung der Umstände und ohne Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG das rechtliche Gehör bewußt und gerechtfertigt nicht gewährt hat¹; die Anhörung ist in der Beschwerdeinstanz ohne jede (vorher evtl. gerechtfertigte) Einschränkung nachzuholen. Erst die Einlegung eines Rechtsmittels eröffnet das vollwertige, das rechtliche Gehör einschließende Verfahren. So verhält es sich auch im Strafbefehlsverfahren und im Strafverfügungsverfahren, wo die richterliche Anhörung erst nach Einspruch im folgenden Hauptverfahren gewährleistet ist².

Verbietet sich die Anhörung eines Beteiligten aus den oben ange-deuteten Gründen in einem Verfahren mit nur einer Tatsacheninstanz oder wird sie hier sonst außer Acht gelassen, so muß das ent-scheidende Gericht selbst Gelegenheit zur Äußerung geben. Dies geschieht entweder, indem der Betroffene Beschwerde einlegt, die Sache an das entscheidende Gericht zurückverwiesen wird und jener nun gehört wird; das den Anspruch außer Acht lassende Gericht kann in diesen Fällen aber auch - ohne daß der Betroffene Beschwerde eingelegt hat - auf die Einwendungen des Betroffenen hin ein ei-gens zum Zwecke der Anhörung geschaffenes Nachverfahren einleiten, in dem der Betroffene sich entsprechend den Anforderungen aus Art. 103 Abs. 1 GG äußern kann. Das Gericht muß dieses Nachver-fahren stattfinden lassen, wenn nur eine Instanz vorhanden ist oder wenn der Anspruch in der letztmöglichen Instanz - unabhängig da-von, wieviel Instanzen vorher gewesen sein mögen - nicht durch-gesetzt werden konnte. Das entscheidende Kriterium für die Not-wendigkeit der Nachgewährung des rechtlichen Gehörs ist also, daß eine Verletzung des Anspruchs ansonsten nur durch die Verfassungs-beschwerde geheilt werden könnte. Verfolgt man diesen Gedanken bis zu Ende, so kommt man durch einen häufigen Gebrauch von der Möglichkeit des Nachverfahrens zu einer Entlastung des Bundesver-fassungsgerichts, auf der anderen Seite jedoch zu einer Auf-weichung des Grundsatzes, daß der Instanzenzug durch die Ver-wirklichung des rechtlichen Gehörs unberührt bleiben soll (vgl. die Ausführungen unter c)). Bei der Beantwortung der Frage, ob ein Nachverfahren stattfinden soll, kommt daher den Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens großes Gewicht zu.

-
- 1) BVerfG 18, 399, 404; vgl. ferner die Zitate unter "Freiwillige Gerichtsbarkeit" zu den Fällen der Anordnung der Fürsorge-erziehung; auch Röhl NJW 58, 1268, 1271 rSp.;
 - 2) vgl. S. 167 und dort Anm. 6); vgl. ferner BayObIG NJW 66, 1981, 1982: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand o. Revision als Mittel zur Erlangung des rechtlichen Gehörs; ebenso OLG Hamm NJW 65, 410;

In dem Nachverfahren, auf das der Betroffene hingewiesen werden muß, solange nicht der Gesetzgeber oder die Rechtsprechung seine Zulässigkeit allgemein klargestellt haben, ist Gelegenheit zu Gegenvorstellungen zu geben, welche auch zu bescheiden sind. Das Bundesverfassungsgericht bezeichnet diesen Rechtsbehelf als eine notwendige Folgerung aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs¹.

Wird der Anspruch auf Anhörung in der Beschwerdeinstanz verletzt, so bedeutet dies einen neuen selbständigen Beschwerdegrund². Die Versagung des rechtlichen Gehörs kann in diesem Falle und auch überhaupt da, wo die übergeordnete Instanz nur noch Rechtsbeschwerdegericht ist, nicht mehr geheilt werden. Hier ist die Zurückverweisung notwendig³.

Von dem Gesagten besteht eine - etwas kuriose - Ausnahme. Ist im Ordnungsstrafverfahren das rechtliche Gehör verweigert worden, so kann es in der Beschwerdeinstanz nicht nachgeholt werden; da auch eine Zurückverweisung als nicht möglich angesehen wird, muß die angefochtene Entscheidung einfach aufgehoben werden. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt also auf die erfolgreiche Rüge hin zur Straffreiheit. (Näheres und Zitate s. unter "Ordnungsstrafverfahren" S. 152)

Eine besondere Folge der Verletzung des Anspruchs findet sich auch in einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen: Trotz Verstoßes gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs bleibt ein Beschluß gültig, da er nicht anfechtbar ist, § 28 DAG. Das Oberlandesgericht ist aber zur erneuten Beschlußfassung gehalten, nachdem es das rechtliche Gehör gewährt hat⁴.

Vom Bundesgerichtshof ist schließlich auch entschieden worden, daß die Verweigerung des rechtlichen Gehörs im Verfahren um die Ablehnung eines Geschworenen keine Beschwerne bedeute, da das Gesuch um Ablehnung jederzeit erneuert werden könne⁵.

Die Kosten, die dem Betroffenen dadurch entstehen, daß er wegen der Versagung rechtlichen Gehörs ein Rechtsmittel einlegen mußte, dürfen ihm nicht aufgebürdet werden. Der Bundesgerichtshof entschied, daß die Gerichtsgebühren und Auslagen des Revisionsver-

-
- 1) zum Ganzen BVerfG 9, 89, 106 f. unter III; ein Nachverfahren unter bestimmten Umständen fordern auch: BGHSt 11, 288, 290 f.; BadWürtt. VGH ESVG 13, 102 f.; OLG Stuttgart NJW 64, 1333; OLG Hamburg NJW 65, 212 ff.; 2317/18;
 - 2) KG JW 31, 3565 Nr. 4; BayObLG 1951, 346, 348;
 - 3) BayObLG 1958, 74, 75; OLG Frankfurt GSW V Nr. 35 zu Art. 103 I GG; OLG Celle NdsRPfl 61, 245;
 - 4) BGHSt 11, 288, 291;
 - 5) BGHSt 21, 85, 87;

fahrens voll, die des Berufungsverfahrens insoweit niederzuschlagen seien, als sie dadurch entstanden sind, daß das Verfahren vor dem Berufungsgericht wiederholt werden muß¹.

- b) Das "Beruhen" einer Entscheidung auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs.

Wendet sich ein Beteiligter mit der Behauptung der Verletzung seines Anspruchs auf Gehör an das höhere Gericht oder nach Erschöpfung des Rechtsweges an das Bundesverfassungsgericht, so genügt es nicht, daß er dartut, daß Vorschriften zur Durchsetzung dieses Rechts verletzt sind. Während es beispielsweise im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gem. § 138 VwGO keiner weiteren Prüfung bedarf, ob die angegriffene Entscheidung auf dem feststellbaren Mangel der Verletzung des rechtlichen Gehörs beruht², wird die Entscheidung vom Bundesverfassungsgericht und auch vom Bundesgerichtshof nur dann aufgehoben, wenn sie auf der Versagung des rechtlichen Gehörs beruht oder wenigstens beruhen kann³. Dem entspricht die Formulierung, daß die angefochtene Entscheidung nur dann aufgehoben werden könne, wenn die Möglichkeit (nicht die Wahrscheinlichkeit!) besteht, daß anders entschieden worden wäre, hätte man den Beteiligten gehört⁴. Für das Bundesverfassungsgericht ist die Entscheidung nur aufhebbar, wenn es "nicht ausgeschlossen" ist, daß eine Anhörung eine andere Entscheidung herbeigeführt haben würde⁵. Eine andere Entscheidung ist nicht auszuschließen, wenn "nicht mit Sicherheit" festgestellt werden kann, daß ohne Anhörung dasselbe Ergebnis in der angegriffenen Gerichtsentscheidung erzielt worden wäre⁶. Es erscheint einsichtig, daß das Bundesverfassungsgericht diese Forderung am wenigsten streng durchsetzen kann, weil es sich möglichst aus der materiellrechtlichen Prüfung der Sache herauszuhalten hat; es hat sich nicht anstelle des Gerichts zu setzen, dessen Entscheidung angefochten wird⁷. In jedem Fall aber braucht der Beschwerdeführer nicht zu beweisen, daß die Gehörverweigerung die angefochtene Entscheidung beeinflusst hat⁸, doch muß er dartun, daß Argumente vorhanden sind,

1) BGH 27, 163, 170-72;

2) ausdrücklich BVerwG 18, 315, 318;

3) z.B. BVerfG 18, 147, 150; 18, 49, 52; BGH LM Nr. 19 zu § 209 BEG; BGH 27, 163, 169; 31, 43, 46;

4) BFH 56, 225, 226; BayVerfGH MDR 61, 829 1Sp.;

5) BVerfG 7, 95, 99; 239, 241; 12, 110, 113;

6) BVerfG 18, 147, 150;

7) BVerfG 18, 49, 52;

8) BGH 3, 215, 219;

die er im Falle der Anhörung hätte vorbringen können und die "nicht ohne weiteres verfehlt" sind¹. Auch im Revisionsverfahren vor dem Bundesgerichtshof sind an sich die Tatsachen und Gründe vorzubringen, die bei ordnungsgemäßem Prozeßablauf hätten vorgetragen werden können; in einem Fall von krasser Verletzung des Anspruchs sah das Gericht jedoch über das Fehlen eines solchen Vortrages hinweg und meinte, es könne davon ausgegangen werden, daß das Urteil auf der Verletzung beruhe². Revisionsgerichte und das Bundesverfassungsgericht stimmen anscheinend in Art und Umfang der an den Rechtsmittelführer bzw. Beschwerdeführer zu stellenden Anforderungen bezüglich der nicht vorgetragenen Argumente überein; so beruft sich der Bundesgerichtshof denn auch auf das Bundesverfassungsgericht, wenn er eine Entscheidung aufhebt, die auf der Versagung des rechtlichen Gehörs beruht oder beruhen kann³. Dennoch bleibt der grundsätzliche Unterschied zwischen Revision und Verfassungsbeschwerde unberührt. Für die Verfassungsgerichte ist es ohne Belang, ob das entscheidende Gericht nicht aus anderen Gründen zu derselben Entscheidung hätte kommen können, wohingegen es ein Grundsatz der Revision ist, daß dieses Rechtsmittel nur dann zum Erfolg führt, wenn nicht andere Gründe das Urteil auch stützen können. Für das Verfassungsgericht verbietet sich diese Revisionstechnik, weil es nicht berufen ist, Fragen nichtverfassungsrechtlicher Art zu entscheiden. Daher verweist das Bundesverfassungsgericht zurück, ohne die Revisionsaussicht zu prüfen. Das Revisionsgericht hingegen kann die wegen Versagung des rechtlichen Gehörs angefochtene Entscheidung daraufhin überprüfen, ob es materiellrechtlich auf die Feststellung der Tatsachen, hinsichtlich deren kein rechtliches Gehör gewährt worden ist, ankommen konnte. War die fehlerhaft getroffene tatsächliche Feststellung nach der materiellrechtlichen Beurteilung des Falles durch das Revisionsgericht unter keinen denkbaren Gesichtspunkten erheblich, so besteht kein Anlaß, das Urteil aufzuheben und zurückzuweisen, selbst wenn die Verletzung des Anspruchs ein absoluter Revisionsgrund ist⁴. Es muß in diesem Zusammenhang noch darauf hingewiesen werden, daß das Bundesverfassungsgericht den Ausdruck "beruhen" nicht in seinem normalen Wortsinn gebraucht. Eine Ent-

1) BVerfG 12, 6, 9;

2) BGH 27, 163, 169;

3) BGH 31, 43 ff.;

4) BVerwG 15, 24, 25;

scheidung beruht nach seiner Auffassung nicht erst dann auf der Versagung des rechtlichen Gehörs, wenn die angefochtene Entscheidung anders ausgefallen wäre, wäre das rechtliche Gehör gewährt worden, sondern schon dann, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Gewährung dieses Rechtes ein anderes Ergebnis gezeigt hätte¹.

Ist für eine zusätzliche Entscheidungsbegründung das rechtliche Gehör versagt worden, so beruht die gesamte Entscheidung auf der Verletzung des Grundsatzes, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, daß im Falle der Anhörung des Betroffenen nicht nur die ergänzende Begründung entfallen wäre, sondern auch die Entscheidung selbst einen anderen Inhalt gewonnen hätte²; andernfalls beruht die Entscheidung nicht auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs³. Bei einer Häufung von Klageansprüchen braucht die angefochtene Entscheidung nur so weit aufgehoben zu werden, als sie von der Nichtgewährung dieses Rechts betroffen ist; das gilt auch in Verfahren, in denen nicht nachgewiesen zu werden braucht, daß die Entscheidung auf der Verletzung des Anspruchs beruht⁴. Auch wo dies einen absoluten Revisionsgrund darstellt, ist das überprüfende Gericht also nicht der Pflicht enthoben, einen direkten sachlichen Zusammenhang zwischen dem Verfahrensfehler und der angegriffenen Entscheidung festzustellen.

Die Entscheidung beruht nicht auf der Verletzung des Anspruchs, wenn ein an sich Beteiligter im Beschwerdeverfahren erklärt, er habe an der Beteiligung kein Interesse, da er sich nicht an dem Verfahren beteiligt hätte⁵.

Die angefochtene Entscheidung beruht auch nicht auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs, wenn einem Geisteskranken der Anspruch auf Anhörung versagt worden ist, dieser aber (nach der Ansicht des Revisionsgerichts) gar nicht in der Lage war, sinnvolle Erklärungen abzugeben⁶.

c) Rechtliches Gehör und Begrenzung des Instanzenzuges.

Eine bis heute nicht endgültig bereinigte Frage ist, ob die Versagung des rechtlichen Gehörs als eines besonders wichtigen Rech-

1) beispielsweise BVerfG 7, 95, 99; 239, 241; 8, 253, 256; 9, 123, 124;

2) BayVerfGH 13, 191, 193;

3) BVerfG 13, 132, 145;

4) BVerwG 15, 24, 25;

5) BayObLG 1960, 332, 336;

6) BayObLG FamRZ 65, 104 f.;

tes dem Betroffenen eine in der jeweiligen Prozeßordnung nicht vorgesehene oder gar ausdrücklich ausgeschlossene Instanz zu eröffnen vermag. Das Problem stellt sich in dreierlei Gestalt: Für das Verfahren mit nur einer Instanz hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, daß die Entscheidung des Gesetzgebers, ein Verfahren in nur einer Instanz abzuwickeln, durch den Anspruch auf rechtliches Gehör unberührt bleibt, (vgl. S. 48 und dort Anm. 5).

Ganz ähnlich ist die Problematik im Verfahren mit mehreren Instanzen, wenn am Ende der letzten Instanz das Verfahren den Makel der Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs trägt. Schließlich zählen auch die Fälle hierher, in denen die Gewährung eines Rechtsmittels an bestimmte Voraussetzungen gebunden oder auf bestimmte Fälle beschränkt, im übrigen aber versagt ist.

Beonders im Brennpunkt der Erörterung stand zunächst § 310 II StPO, der eine weitere Anfechtung einer auf eine Beschwerde ergangenen Entscheidung bis auf zwei Fälle ausschließt. Er war schon sehr früh (1952) Gegenstand einer verfassungsrechtlichen Entscheidung. Danach verstößt die Vorschrift nicht gegen Art. 103 Abs. 1 GG. Zur Begründung führt das Bundesverfassungsgericht an, der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verlange nicht, daß in jedem Fall gegen eine gerichtliche Entscheidung ein Rechtsmittel an ein Gericht höherer Instanz gegeben sein müsse¹. Das gelte auch für den Fall, daß das rechtliche Gehör in der ersten Instanz versagt worden ist. Diese Entscheidung, die wegen der Beschränkung des Art. 103 Abs. 1 GG auf eine Minimumgarantie unangreifbar ist, hat der Erörterung die Spitze genommen, vermochte jedoch nicht, ihr Einhalt zu gebieten. Mit dem Hinweis auf die mögliche Verfassungsbeschwerde lehnt in der heutigen Rechtsprechung die Überzahl der Gerichte es ab, dem durch die Verletzung des rechtlichen Gehörs Betroffenen eine gesetzlich nicht vorgesehene Instanz zu eröffnen. Es erscheint in der Tat bedenklich, die diesbezüglichen gesetzlichen Vorschriften auf diese Art einfach außer Kraft zu setzen, obwohl eine Notwendigkeit dazu wegen der Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde nicht besteht. Der Hinweis auf die Verfassungsbeschwerde verwehrt auch eine Berufung auf die frühere Rechtsprechung,

1) BVerfG 1, 433, 437; vgl. S. 48: Keine Bedenken gegen eininstanzliche Verfahren unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs; vgl. auch BVerfG 18, 49, 51 (zu § 304 IV StPO i.V.m. § 99 Abs. 2 BRAGebO);

die teilweise ein gesetzlich nicht vorgesehenes Rechtsmittel zuließ¹. Nach der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung enthielt § 310 II StPO also einen endgültigen Abschluß des Instanzenzuges².

Mit dem Hinweis auf die Verankerung des Anhörungsrechts im Grundgesetz, der Forderung, daß die Beurteilung des Sachverhalts in zwei Instanzen gesichert sein müsse und aus prozeßökonomischen Gründen vertreten einige Gerichte die Ansicht, Verstöße gegen das Recht auf Anhörung könnten auch innerhalb der Strafjustiz ohne die aufwendigere Hilfe des Bundesverfassungsgerichts geheilt werden³ (vgl. auch S. 163).

Dasselbe Problem stellt sich im Grundsatz auch in anderen Fällen. Der Bundesgerichtshof läßt eine gem. § 546 ZPO nicht zulässige Revision nicht deswegen zu, weil mit der Geltendmachung der Versagung des rechtlichen Gehörs ein absoluter Revisionsgrund oder ein Umstand geltend gemacht wird, der eine Nichtigkeitsklage oder eine Restitutionsklage begründen könnte⁴.

Auch im Verwaltungsgerichtsverfahren gibt die Verletzung des Anspruchs kein Recht auf zulassungsfreie Revision gem. § 133 VerwGO⁵.

Das OLG Neustadt hingegen hat die Beschwerde einmal zugelassen, obwohl die Beschwerdesumme nicht erreicht war, weil ein grober Verstoß gegen das rechtliche Gehör als wesentlicher Bestimmung der Zivilprozeßordnung vorgelegen hat⁶.

Eine Kompromißlösung hält das Bayrische Oberste Landesgericht bereit: Sehr schwere Verstöße gegen gewisse Grundnormen können nach Meinung des Gerichts einen weiteren Rechtszug eröffnen; im übrigen müsse die Regelung der Prozeßordnungen jedenfalls dann bestimmend bleiben, wenn die angefochtene Entscheidung auf diesem Rechtsverstoß nicht beruhe oder sonstige Abhilfemöglichkeiten außerhalb der Verfassungsbeschwerde gegeben seien⁷.

1) So z.B. schon RG 18, 425, 427;

2) BGH 43, 12, 19 f.; BayObLG NJW 55, 474/75; OLG Köln MDR 57, 54, beide mit weiteren Nachweisen; OLG Frankfurt NJW 60, 736; OLG Neustadt NJW 60, 257, 258; OLG Bremen NJW 63, 1321, 1322;

3) OLG Braunschweig NJW 53, 236; OLG Stuttgart Goldammer's ArchStR 56, 126 f.; NJW 59, 2080; OLG Koblenz JZ 59, 31 (mit zustimmender Anm.); OLG Hamm JZ 52, 310, 311; nicht dagegen OLG Hamburg MDR 62, 998: Es handelt sich dabei um eine Auslegung des § 74 a V 3 ZVG; eine Beschwerde soll danach nur gegen die Wertfestsetzung nicht möglich sein. Aus der neueren Literatur zu diesem Problem siehe Jagusch NJW 62, 1645, der für die Eröffnung einer gesetzlich nicht vorgesehenen Instanz plädiert.

4) BGH LM Nr. 2 zu Art. 103 I GG; NJW 65, 1332; im Grundsatz ebenso in MDR 61, 309 f.; BVerwG NJW 65, 168/9; KG NJW 66, 1365/66; a.A. OLG Düsseldorf RPfl. 64, 277 f.;

5) BVerwG MDR 63, 74 f.;

6) OLG Neustadt MDR 58, 702; aA BFH NJW 64, 1826;

7) BayObLG 1960, 10, 13-15 mit weiteren Nachweisen;

Eine weitere Kompromißlösung findet sich in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart aus neuerer Zeit¹. Danach soll bei Verletzung des rechtlichen Gehörs keine weitere Beschwerde entgegen § 310 II StPO möglich sein; das entscheidende Gericht soll jedoch verpflichtet sein, das rechtliche Gehör nachträglich zu gewähren und nach erneuter Sachprüfung über den Bestand der Beschwerdeentscheidung befinden. Mit dieser Überprüfung einer Entscheidung in derselben Instanz wird allerdings die Endgültigkeit einer letztinstanzlichen Entscheidung doch wieder in Frage gestellt.

Nachdem die Vorschrift des § 310 II StPO umstritten geblieben war², schuf der Gesetzgeber durch Einführung des § 311a in die Strafprozeßordnung Klarheit. Danach hat das Beschwerdegericht, das in einer unanfechtbaren Entscheidung einer Beschwerde stattgegeben hat, ohne den Beschwerdeführer zu hören, von Amts wegen oder auf Antrag die Anhörung nachträglich zu gewähren und gegebenenfalls neu zu entscheiden.

Auch diese Vorschrift war bereits Gegenstand einer obergerichtlichen Entscheidung: Die auf Grund nachträglich gewährter Anhörung getroffene Überprüfungsentscheidung ist endgültig unanfechtbar; gegen die Ablehnung des Antrags auf nachträgliche Anhörung ist hingegen gemäß § 304 I StPO die Beschwerde zulässig³.

Die in der Rechtsprechung aufgestellte Regel der Unanfechtbarkeit gerichtlicher Entscheidungen auch bei Verletzung des rechtlichen Gehörs ist in bezug auf Entscheidungen, die im Laufe des Verfahrens zur Bestimmung des Verfahrensablaufes ergehen und das rechtliche Gehör berühren, modifiziert worden. Schon das Reichsgericht hatte entschieden, daß die ungerechtfertigte Zurückweisung eines Vertagungsantrages (die zugleich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellen kann, vgl. S. 107 u. dort Anmerkung 1) zwar unanfechtbar ist, dies jedoch nicht hindert, die zur Sache ergehende Entscheidung in der Revisionsinstanz wegen der Zurückweisung des Vertagungsantrages unter dem Gesichtspunkt der Versagung des rechtlichen Gehörs zu prüfen⁴. Dem hat sich die heutige obergerichtliche Rechtsprechung angeschlossen⁵. Auch die

1) OLG Stuttgart NJW 64, 1333; ebenso LG Hamburg NJW 65, 212f.;

2) BVerfG 14, 54, 55 u. 320, 322 f. behandelten die weitere Beschwerde entgegen § 310 II StPO als "nicht offensichtlich unzulässig";

3) KG NJW 66, 991, 992;

4) RG 81, 321, 324; Gruchot 66, 586, 588 f.;

5) BGH LM Nr. 2 zu § 548 ZPO; BSozG 1, 277, 281;

- gemäß § 127 ZPO unanfechtbare - Versagung des Armenrechts in der Berufungsinstanz kann in der Revisionsinstanz unter dem Gesichtspunkt der Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs zur Aufhebung des Urteils und damit - implicite - zu einer erneuten Überprüfung des Armenrechtsgesuchs führen.

d) Die Verfassungsbeschwerde.

Die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht(oder auch zum Bayrischen Verfassungsgericht) ist die "ultima ratio" des in seinem Recht aus Art. 103 Abs. 1 GG Verletzten. Für die Durchsetzung aller Grundrechte gilt bekannterweise der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde. Das Bundesverfassungsgericht hat das auch in konkretem Bezug auf den Anspruch auf rechtliches Gehör festgestellt¹. Der Betroffene hat demgemäß die durch die Prozeßordnungen gegebenen Möglichkeiten zur Durchsetzung seines Rechts bis zur Erschöpfung des Rechtsweges zu nutzen², bevor und damit das Bundesverfassungsgericht sich mit seiner Klage befassen kann.

Das Erfordernis der Erschöpfung des Rechtsweges bedeutet jedoch noch nicht, daß nicht auch Zwischenentscheidungen mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden können. Es hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, daß Zwischenentscheidungen die Rechtsstellung des Betroffenen in bezug auf das übrige (Haupt-) Verfahren derart nachteilig beeinflussen können, daß ein schutzwürdiges Interesse an der Richtigkeit dieser Entscheidungen unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht von der Hand zu weisen ist.

Das gilt wiederum nicht für alle Zwischenentscheidungen. Für das Gebiet des Strafprozesses sind nur diejenigen der Urteilsfindung vorausgehenden Zwischenentscheidungen anfechtbar, die auch nach dem Strafprozeßrecht selbst einer Anfechtung unterliegen. Die Vorschrift des § 305 StPO gibt dabei den Maßstab ab; diese Vorschrift stellt die Regel auf, daß Entscheidungen, die der Urteilsfällung vorausgehen, nicht der Beschwerde unterliegen, und nimmt gleichzeitig eine Reihe von Zwischenentscheidungen von dieser Regel aus. Das Bundesverfassungsgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß diese Entscheidungen, die schon mit der Beschwerde nicht angegriffen werden können, erst recht nicht mit verfassungsrechtlichen

1) BVerfG 1, 9; 5, 9, 10; vgl. auch BayVerfGH 14, 47, 48;

2) Beispiele und Zitate vgl. S. 91;

Argumenten vor dem Bundesverfassungsgericht angegriffen werden könnten¹. Mit Recht beugt sich das Bundesverfassungsgericht hier den Überlegungen des Gesetzgebers, daß eine große Zahl der Zwischenentscheidungen die Rechte der Beteiligten so wenig berührt, daß ein echtes Rechtsschutzbedürfnis nicht mehr vorliegt.

Im Einzelnen hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde zugelassen: Wegen Nichtanhörung zur Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Nichteröffnung des Verfahrens. Es hat dazu auf die weitreichenden Wirkungen dieses Beschlusses zugunsten des Angeschuldigten hingewiesen, vor allem auf die Rechtskraftwirkungen gemäß § 211 StPO: Danach kann die Klage, nachdem der die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnende Beschluß rechtskräftig geworden ist, nur auf Grund neuer Tatsachen und Beweismittel wieder aufgenommen werden². Auch leitet die Beschwerde der Staatsanwaltschaft ein selbständiges Zwischenverfahren ein, das durch den Beschluß des angerufenen Beschwerdegerichts mit den genannten Auswirkungen auf die Rechtsposition des Angeschuldigten abgeschlossen wird³. Auch die sofortige Beschwerde des Nebenklägers eröffnet ein selbständiges Verfahren, das mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden kann⁴.

Für den Fall der Beschwerdeeinlegung durch die Staatsanwaltschaft gegen den Einstellungsbeschluß des Amtsgerichts dürfte nichts anderes gelten als das eben Gesagte⁵. Dem Betroffenen muß jedenfalls Gelegenheit gegeben werden, sich zu einem vom Beschwerdegericht eingeholten Gutachten zu äußern.

Entsprechend den ausgeführten Grundsätzen sind Zwischenbescheide - dazu zählt auch die Entscheidung über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand - selbständig mit der Verfassungsbeschwerde angreifbar, wenn und soweit bei ihnen keine Korrektur im nachfolgenden Verfahren möglich ist, sondern bei denen bei einem negativen Ergebnis für den Betroffenen ein bleibender prozessualer Nachteil festzustellen ist⁶. Demgemäß gilt auch das Wertfestsetzungsverfahren gem. § 74 a Abs. 5 ZVG als selbständiges Verfahren im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens, so daß die Verfassungsbeschwerde dagegen zulässig ist⁷.

1) BVerfG 1, 9 f.; ebenso BayVerfGH 15, 41, 44;

2) BVerfG 7, 109, 110;

3) BVerfG 9, 261, 265;

4) BVerfG 17, 197, 198;

5) BVerfG 9, 303, 304; 17, 262, 264;

6) BVerfG 14, 8, 10 f.; zusammenfassend BVerfG MDR 68, 820: Entscheidung über die Ablehnung von Gerichtspersonen (m.w.N.);

7) BVerfG 16, 283, 285;

Der Bayrische Verfassungsgerichtshof ist in folgerichtiger Anwendung der in der Rechtsprechung seines "großen Bruders" entwickelten Grundsätze noch einen Schritt weiter gegangen. Ihm zufolge ist die Verfassungsbeschwerde auch gegen den im Strafverfahren erlassenen Eröffnungsbeschluß möglich. Auch hier entdeckt das Gericht ein dringendes und schutzbedürftiges Interesse des Angeeschuldigten daran, gemäß § 201 I 1 StPO vor Eröffnung des Hauptverfahrens gehört zu werden, weil der Angeschuldigte durch den Eröffnungsbeschluß gerichtlich als verdächtig gekennzeichnete Person in das Hauptverfahreneingeführt werde¹. Im Verfahren nach der Zivilprozeßordnung ist die Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache ein selbständiges, mit der Verfassungsbeschwerde angreifbares Verfahren².

Die Erhebung der Verfassungsbeschwerde ist gemäß § 93 I BVerfGG an eine Monatsfrist gebunden. Der Betroffene muß zuvor den Rechtsweg erschöpft haben. Oft ist jedoch zweifelhaft, ob dies bereits der Fall oder nicht; damit wird auch fraglich, wann die Monatsfrist des § 93 I BVerfGG zu laufen beginnt, deren Anfang mit der Mitteilung oder der Zustellung der Entscheidung zusammenfällt. Legt der Betroffene im Strafverfahren entgegen der Vorschrift des § 310 StPO weitere Beschwerde ein, so dieses Rechtsmittel nicht offensichtlich unzulässig, da einige Gerichte auf dem Standpunkt stehen, eine weitere Beschwerde sei im Falle der Verletzung des rechtlichen Gehörs zulässig (s.S. 137). Die Frist für die Einlegung der Verfassungsbeschwerde läuft in diesem Falle erst ab Mitteilung oder Zustellung der Entscheidung des mit der weiteren Beschwerde angerufenen Gerichts³.

Ähnlich liegt die Problematik des folgenden Falles: Es kann fraglich sein, ob ein Gericht an eine von ihm selbst gefällte Entscheidung gebunden oder ob es befugt ist, diese selbst abzuändern. Steht fest, daß das Gericht nicht an eine eigene Entscheidung gebunden ist, so ist das Rechtsschutzinteresse für eine Verfassungsbeschwerde zu verneinen, bevor sich der Betroffene nicht mit der Bitte um Abänderung an das entscheidende Gericht gewandt hat. Ist es umstritten, ob das Gericht an seine eigene Entscheidung gebunden ist, wie es bei dem Beschluß über die Kosten bei Erledigung

1) BayVerfGH 15, 41, 44 f.;

2) BVerfG 15, 214, 217; 17, 265, 268;

3) BVerfG 14, 54, 55; 320, 322 f.;

der Hauptsache der Fall ist, so kann die Verfassungsbeschwerde erhoben werden¹.

In zweifelhaften Fällen ist das Bundesverfassungsgericht also großzügig: Es läßt den Betroffenen nicht die Unsicherheit der Rechtslage entgelten. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann auch ohne jede Folge für die Entscheidung, die auf ihr beruht, bleiben: Die an sich offensichtlich begründete Verfassungsbeschwerde kann verworfen werden. Dies bedeutet einen Schutz davor, mit Bagatellsachen behelligt zu werden, wie er sich auch sonst findet (z.B. § 567 II ZPO, der die Zulässigkeit der Beschwerde davon abhängig macht, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes 50,- DM übersteigt). Das Bundesverfassungsgericht hat von dieser, ihm durch § 91 BVerfGG gegebenen Möglichkeit auch Gebrauch gemacht. Es prüft zuvor drei Dinge: 1.) Ist der Wert, der für den Beschwerdeführer auf dem Spiele steht, so gering, daß ein sonst gegebenes, ordentliches Rechtsmittel ausgeschlossen ist, weil für Bagatellsachen der Instanzenzug nicht zur Verfügung steht, so ist im allgemeinen auch eine Inanspruchnahme des Bundesverfassungsgerichts nicht angemessen. 2.) Daneben ist die Intensität der geschehenen Grundrechtsverletzung zu beachten. 3.) Schließlich kommt es noch darauf an, ob das angegriffene Ergebnis gerecht und billig erscheint. Diese verschiedenen Gesichtspunkte erlauben es, allen auftauchenden Fällen gerecht zu werden².

Bei der Untersuchung, ob das rechtliche Gehör verletzt ist, läßt es sich wegen der teilweise sehr engen Verknüpfung des Anspruchs mit dem Prozeßrecht nicht vermeiden, daß das Bundesverfassungsgericht in eine Prüfung der Anwendung und Auslegung nichtverfassungsrechtlicher Gesetze eintritt. Dies geschieht jedoch nur unter verfassungsrechtlichen Obergesichtspunkten; es wird also beispielsweise geprüft, ob das Prozeßgericht bei der Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs von Erwägungen ausgegangen ist, die das Grundrecht aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzen³. Da das Grundrecht auf Gehör vor Gericht aber weitgehend vom Verfahrensrecht abhängig ist, dieses andererseits vom Verfassungsrecht, d.h. in diesem Falle von Art. 103 Abs. 1 GG her ausgelegt werden muß, also eine gegenseitige Abhängigkeit und Beeinflussung erfolgt, fehlt - dem Bundesverfassungsgericht - ein fester Ausgangspunkt für seine Entscheidung, denn Art. 103 I GG ist für sich genommen recht unergiebig.

1) BVerfG 15, 214, 217;

2) BVerfG 9, 1, 2; 120, 121 f.;

3) BVerfG 7, 53, 56: "Mutwillig" in § 114 ZPO; BVerfG 17, 356, 360;

In praxi wägt es die Notwendigkeiten des Verfahrens gegen die schutzwürdigen Interessen des Verfahrensbeteiligten unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs ab. Dazu muß es oft sehr in die Einzelheiten des entsprechenden Verfahrens gehen und Sinn und Zweck der in Rede stehenden Maßnahme, die im Zusammenhang mit der Zielsetzung und dem Aufbau des gesamten Verfahrens erkannt werden muß, genauestens herausarbeiten. Ein Paradebeispiel bildet die Entscheidung im 9. Bande, S. 89 ff., in der es darum geht, ob rechtliches Gehör zu gewähren ist, wenn die Staatsanwaltschaft Beschwerde gegen die Haftentlassung eines Beteiligten einlegt.

Zur Folge der Verletzung des Anspruchs aus Art. 103 Abs. 1 GG durch das Bundesverfassungsgericht vgl. S. 168 f..

Die Verfassungsbeschwerde zum Bayrischen Verfassungsgerichtshof ist nach der ständigen Rechtsprechung dieses Gerichts auch gegen Gerichtsurteile möglich, die auf der Anwendung bundesrechtlichen Verfahrensrechts beruhen. Der Verfassungsgerichtshof begreift sich selbst jedoch nicht als weitere Instanz mit Kassationsbefugnis, sondern sieht sich nur befugt, ein "rein deklaratorisches Erkenntnis"¹ auszusprechen. Auch bei Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 91 Abs. 1 BayVerf. bleibt der Bestand der angegriffenen gerichtlichen Entscheidung unangetastet; das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes greift auch nicht in die Vollstreckung ein, die Rechtskraft der angegriffenen Entscheidung wird nicht beeinträchtigt². Lediglich wenn sachfremde Erwägungen zu dem angefochtenen Urteil geführt haben, so daß sich das erkennende Gericht außerhalb jeder Rechtsanwendung bewegt hat und damit in Wahrheit der Entscheidung kein Bundesrecht zugrundeliegt, kann der Verfassungsgerichtshof Urteile aufheben, die in bundesrechtlich geregelten Verfahren ergangen sind³.

Unter Berücksichtigung dieser Gegebenheiten erscheint es ohne weiteres klar, daß für eine auf die Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG gestützte Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht auch dann ein Rechtsschutzinteresse besteht, wenn eine Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des Art. 91 Abs. 1 GG BayVerf. vor dem Bayrischen Verfassungsgerichtshof erhoben worden ist⁴.

1) BayVerfGH 2, 9, 13; 11, 90, 96; 14, 49, 53;

2) BayVerfGH 11, 90, 96;

3) BayVerfGH 14, 49, 53;

4) BVerfG 22, 267, 270;

E. Das rechtliche Gehör in einzelnen Verfahrensarten.

In diesem Abschnitt wird die Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs, die ja im einzelnen der jeweiligen Prozeßordnung obliegt, in sechs verschiedenen gerichtlichen Verfahren dargestellt. Die - notwendig zu treffende - Auswahl der Verfahren richtete sich danach, ob eine Prozeßart Eigenarten aufweist, die hier interessant sind, und (oder) ob das rechtliche Gehör in ihnen eine so besondere Rolle spielt, wie etwa im Strafprozeß.

Als Anhang wird ein kurzer Überblick über die Rolle gegeben, die der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren spielt. Diese Ausführungen, die an sich über den Rahmen dieser Untersuchung, die sich mit dem Anspruch vor Gericht auseinandersetzt, hinausgeht, sind zum Zwecke des Vergleichs angefügt und sollen darüber hinaus die große Ausstrahlung des Art. 103 Abs. 1 GG, die über seinen eigentlichen Wirkungsbereich hinausgeht, dartun.

Die Darstellung hält sich bezüglich der Reihenfolge der behandelten Prozeßarten an das Alphabeth.

I. Disziplinarverfahren.

Es ist bereits festgestellt worden, daß der in Art. 103 I GG verankerte Grundsatz für das Disziplinarverfahren und zwar auch für das nichtförmliche gilt. Vor dem Erlaß einer Strafverfügung mit Geldbuße durch den Oberpostdirektionspräsidenten muß der Beschuldigte zu allen gegen ihn erhobenen Vorwürfen gehört werden¹.

Die Geltung des rechtlichen Gehörs im Disziplinarverfahren stützt sich auf die für das gerichtliche Verfahren geltenden Gründe, wie sie im einzelnen im allgemeinen Teil dieser Untersuchung aufgezeigt worden sind, jedoch liegt das Hauptgewicht weniger auf einer Mitgestaltung des Verfahrens durch den Betroffenen, sondern mehr auf der Wirkung des Anspruchs als Schutz gegen einen Eingriff in die Rechte des Beamten. Zudem findet sich ein zusätzlicher Grund in dem besonderen Verhältnis zwischen dem Staat und seinen Beamten: Die Pflicht zur Anhörung ergibt sich als Ausfluß des Treueverhältnisses und der Fürsorgepflicht².

1) BDiszH 1, 93, 95;

2) BGH 22, 258, 267; LVG Düsseldorf ZBR 56, 90, 91 1Sp. (Fürsorgepflicht);

Die besondere Aufgabe des Disziplinarverfahrens verlangt es, daß - trotz einer Ähnlichkeit mit dem Strafverfahren - neben der Anhörung im Strafverfahren Gelegenheit für den Betreffenden gegeben wird, sich unter disziplinarrechtlichen Gesichtspunkten zu äußern. Die Vernehmung durch die Kriminalpolizei im gegenstandsgleichen Strafverfahren kann diese Anhörung deshalb nicht ersetzen, weil sie die Schwere des Delikts nur nach strafrechtlichen Gesichtspunkten erforscht; der Umfang der Verfehlung in bezug auf die Stellung des Beamten, die persönlichen, die wirtschaftlichen und die Familienverhältnisse werden nur in einem für das Disziplinarverfahren nicht genügenden Maße berücksichtigt¹.

Das Vorermittlungsverfahren erfordert bereits in gewissem Umfang die Anhörung des Betroffenen; sie ist notwendiger Bestandteil der Vorermittlungen. Der Beschuldigte hat Anspruch auf persönliche Vernehmung², wobei jedoch zweifelhaft erscheint, ob dieses Recht aus Art. 103 I GG hergeleitet werden kann, weil diese Vorschrift zwar eine Äußerung garantiert, nicht aber die Möglichkeit, diese auch persönlich vorzubringen.

Der Umfang der Anschuldigungsschrift ist begrenzt durch die Tatsachen, zu denen der Beschuldigte während der Vorermittlungen gehört worden ist. Andere Tatsachen dürfen zu seinen Ungunsten nicht verwendet werden. Diese Entscheidung bietet die Gewähr dafür, daß dem Beschuldigten in den Vorermittlungen sein Recht auf Vernehmung bzw. Äußerung zuteil wird³.

Das Recht des Beschuldigten auf Teilnahme an der Hauptverhandlung als Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist als einer der wesentlichen Grundgedanken des Disziplinarrechts anzusehen⁴.

Die disziplinarrechtlichen Maßnahmen des höheren Dienstvorgesetzten, die den zunächst vom unmittelbaren Vorgesetzten ergriffenen Maßnahmen folgen können, finden in bezug auf das rechtliche Gehör keine einheitliche Würdigung in der Rechtsprechung des Bundesdisziplinarhofes. Hebt der höhere Dienstvorgesetzte auf die Beschwerde des Beschuldigten die Disziplinarstrafe auf und bestraft härter, ohne den Beschuldigten zu hören, so ist dessen Anspruch aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt. Andererseits kann nach Meinung des Gerichts der

1) OVG Münster 12, 105, 111; 13, 89, 94; BDiszH 1, 91, 93;

2) BDiszH 1, 91, 92; 2, 84, 87;

3) OVG Münster 13, 89, 94; Bay DStH in BVerfG 9 III, 13, 14;

4) OVG Münster 13, 245, 246;

5) BDiszH 5, 104, 106; verlangt der Bundesdisziplinaranwalt allerdings die Aufhebung der Disziplinarverfügung und die Einleitung eines förmlichen Disziplinarverfahrens, also auch ein Mehr, so erübrigt sich die Anhörung, weil seinem Antrag stattgegeben werden muß.

höhere Dienstvorgesetzte eine Dienststrafe ohne nochmalige Anhörung verhängen, nachdem das Verfahren vom nächsten Vorgesetzten zunächst eingestellt worden war, weil dieser eine Strafe nicht für angebracht hielt; vorausgesetzt ist dabei allerdings, daß der höhere Dienstvorgesetzte auf Grund desselben Tatbestandes entscheidet. Trotzdem erscheint nach der erfolgten Einstellung des Verfahrens eine Anhörung zur erneuten Stellungnahme des Beschuldigten angebracht, weil dieser, nachdem er zunächst einen günstigen Verfahrensausgang erlangt hatte, nicht mit der folgenden Strafe überrascht werden darf. Der Schutz vor Überraschungen ist eines der Anliegen des Art. 103 Abs. 1 GG, wie bereits ausgeführt worden ist; das sollte auch im Disziplinarverfahren beachtet werden. Außerdem ist nicht ausgeschlossen, daß der Betroffene noch weitere Argumente zu seiner Verteidigung vorbringen könnte.

Wird vor der Einleitung des förmlichen Disziplinarverfahrens kein rechtliches Gehör gewährt, so ist dies mit der Verfassungsbeschwerde erst zusammen mit der Entscheidung anfechtbar; trotz der Ähnlichkeit des Dienststrafverfahrens mit dem Strafprozeß sieht der Bayrische Verfassungsgerichtshof hier Unterschiede zu dem Eröffnungsbeschluß im Strafverfahren, der als selbständiger Zwischenbescheid mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden kann¹.

II. Die Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Die Geltung des rechtlichen Gehörs im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit - auch im Beschwerdeverfahren -² ist heute so allgemein anerkannt und eine so große Selbstverständlichkeit geworden, daß mit Recht festgestellt werden kann, sie bedürfe keiner weiteren Begründung mehr³. Andererseits muß allerdings darauf aufmerksam gemacht werden, daß die Freiwillige Gerichtsbarkeit desjenige Rechtsgebiet ist, in dem sich im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten aus den verschiedensten Gründen in praxi die meisten Einschränkungen des rechtlichen Gehörs finden.

Das Oberlandesgericht Hamm hatte kurz nachdem das Grundgesetz in Kraft getreten war, die Pflicht zur Anhörung des Beschwerdegegners noch und nur aus § 12 FGG abgeleitet⁴. Das Bayrische Oberste Landesgericht stellte dann im Jahre 1954 fest, das rechtliche Gehör müsse im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit jedenfalls dann

1) BayVerfGH 15, 41, 45 mit weiteren Nachweisen;

2) SchlHolG SchlHolAnz. 1956, 111 lSp.; KG NJW 54, 1410, 1411;

3) OLG Frankfurt GSW V Nr. 35 zu Art. 103 I GG, S. 44;

4) OLG Hamm DtNotZ 50, 210;

gewährt werden, wenn es sich um echte Streitverfahren handelt, in denen sich Beteiligte mit gegensätzlichen Interessen gegenüberstehen¹. In Zweifelsfällen wurde auch später noch die Anhörung "zumal in sogenannten echten Streitsachen" gefordert². Diese Meinung geht also davon aus, daß die gegensätzlichen Interessen eine Äußerung notwendig machen; die Anhörung ist jedoch für j e d e s Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit geboten, wenn man die Garantie des rechtlichen Gehörs an die Person des Richters bindet, (vgl. S. 68 u. 151).

Auf diesem Wege drang der Anspruch auch auf diesem Rechtsgebiet durch, nachdem aus Art. 103 Abs. 1 GG unmittelbar Rechte und Pflichten abgeleitet worden waren³. So war es die verfassungsmäßige Garantie des Art. 103 Abs. 1 GG, die den Anspruch hier mangels ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift unmittelbar durchgesetzt hat⁴. Das soll wohl auch vom Bayrischen Obersten Landesgericht nicht bestritten werden, wenn es sagt, der Grundsatz sei in erster Linie aus dem Amtsermittlungsprinzip des § 12 FGG entwickelt worden⁵. Diese Vorschrift über die Aufklärungs- und die Ermittlungspflicht des Gerichts erfaßt allerdings Aufgabenkreise, die sich mit denjenigen des rechtlichen Gehörs schneiden. Auch auf Grund dieser Vorschrift wird das Gericht häufig verpflichtet, die Beteiligten des Verfahrens anzuhören. Dennoch sind beide Pflichten scharf zu trennen und unabhängig von einander zu würdigen⁶. § 12 FGG kann gegenüber dem Anspruch aus Art. 103 Abs. 1 GG sowohl ein Mehr als auch ein Weniger an rechtlichem Gehör gewährleisten. So besteht einerseits im Rahmen dieser Vorschrift keine allgemeine Pflicht des Gerichts, die Beteiligten zu hören⁷. Andererseits kann die Amtsaufklärungspflicht die persönliche Anhörung der Beteiligten - also mehr als Art. 103 I GG verlangt - gebieten⁸. Die sich aus dieser Vorschrift ergebenden Pflichten gehen so weit, daß das Gericht unter Umständen gehalten ist, einem in der DDR wohnenden Beteiligten oder seinem Rechtsanwalt bundesrepublikanische Rechtsvorschriften - insbesondere auf entlegenen Spezialgebieten - auf Wunsch mitzuteilen⁹.

1) BayObLG 1954, 1, 3;

2) OLG Hamm FamRZ 60, 291;

3) BVerfG 19, 49, 51;

4) KG NJW 54, 1410/11; OLG Hamm JMinBl NRW 57, 159 f. (auch im Verfahren gem. § 1666 BGB); OLG Köln NJW 56, 1925, 1926 lSp.; OLG Oldenburg NdsRPfl. 58, 17, 18;

5) BayObLG 1956, 54, 61; unrichtig auch OLG Stuttgart NJW 63, 1161: vgl. S. 20;

6) KG NJW 54, 1410/11; BayObLG 1954, 1, 3; OLG Köln NJW 56, 1925, 1926 lSp.; NJW 61, 609 lSp.;

7) BGH LM Nr. 1 zu § 57 FGG, Bl. 2 Rückseite;

8) BayObLG 1952, 336, 338 f.;

9) OLG Celle NJW 56, 268, 269 lSp. u.;

Nach dem Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit steht den Beteiligten kein Recht auf Zuziehung zu Beweiserhebungsterminen zu; die Unterlassung der Beiziehung verstößt jedoch regelmäßig gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Im Interesse der Wahrheitsfindung soll das Gericht jedoch in der Lage sein, Beteiligte von dem Termin auszuschließen¹. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß das Interesse an der Wahrheitsfindung im Strafprozeß nicht zu einer Verkürzung des rechtlichen Gehörs führen darf (vgl. S. 159).

Eine Besonderheit des Verfahrens der Freiwilligen Gerichtsbarkeit ist es, daß Personen, die man im Straf- oder Zivilprozeß in der Regel als Zeugen bezeichnen würde, einen der Eigenart des Verfahrens entsprechenden Schutz genießen, der sich für die Beteiligten des Verfahrens dahingehend auswirkt, daß sie keinen zwingenden Anspruch auf Akteneinsicht besitzen, obwohl dieses Recht wichtiger Teil des rechtlichen Gehörs ist. Die Schutzwürdigkeit des Interesses der Öffentlichkeit sowie einzelner Personen - wie Fürsorgerinnen - ist allgemein anerkannt. Die Öffentlichkeit hat ein Interesse an der Klärung von beispielsweise Fürsorgefällen; die an der Aufklärung dieser Fälle beteiligten Personen müssen daher vor Übergriffen der Betroffenen geschützt werden, damit die Mitarbeit dieser Personen gewährleistet ist. Es taucht - bei grundsätzlicher Geltung des Anspruchs auf Anhörung auch hier² - das Problem der Abwägung zwischen dem gerechtfertigten Verlangen der Auskunftspersonen auf vertrauliche Behandlung ihrer Angaben und den Anforderungen auf, die Art. 103 I GG an ein gerichtliches Verfahren stellt. Als allgemein gefaßter Grundsatz läßt sich zunächst einmal feststellen, daß das Ermessen des Gerichts, über die Gewährung der Akteneinsicht zu entscheiden, seine Grenze dort findet, wo eine Verweigerung der Einsicht dazu führt, daß dem Beteiligten die Verfolgung und Verteidigung seines Rechts unmöglich gemacht wird³. Eine erhebliche Behinderung in der Rechtsverteidigung muß dabei nach der Meinung des Oberlandesgerichts Hamm - allerdings im Jahre 1949 - hingenommen werden⁴. Diese Meinung muß heute in Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG dahin eingeschränkt werden, daß eine Behinderung in der Möglichkeit sich

-
- 1) OLG Hamm FamRZ 60, 291; kein Anwesenheitsrecht bei formloser Anhörung: BayObLG 1960, 216, 217;
 - 2) ausdrücklich OLG Hamm JMinBl. NRW 57, 117; im Grundsatz auch die anderen hier zitierten Entscheidungen;
 - 3) so schon BayObLG Bd. 22 a.F., 159, 160; OLG Frankfurt FamRZ 60, 72;
 - 4) OLG Hamm MDR 50, 355/56;

zu äußern, wenn sie sich schon nicht vermeiden läßt, keineswegs "erheblich" im normalen Wortsinn sein darf. Die grundsätzliche Garantie führt ferner dazu, daß die Einschränkung der Akteneinsicht die Ausnahme zu sein hat¹. Die Ausnahme rechtfertigt sich dann, wenn ein konkreter Anlaß vorliegt, der das Gericht fürchten macht, daß den zu schützenden Personen Schwierigkeiten bereitet würden, wenn ihre Namen und die Art ihrer Auskünfte den Beteiligten bekannt würde. In diesen Fällen ist es nicht erforderlich, den Beteiligten den vollen Inhalt der Ermittlungen bekanntzugeben. Insbesondere die Namen der Auskunftspersonen dürfen in der Regel verheimlicht werden, wenn Anlaß zu der Befürchtung besteht, daß ihnen von den Beteiligten vermeidbare Schwierigkeiten gemacht werden². Um in diesen Fällen den Beteiligten die Verteidigung oder Verfolgung ihrer Rechte möglichst leicht zu machen, muß ihnen der Inhalt der Ermittlungen stets soweit zugänglich gemacht werden, daß sie die Möglichkeit haben, dazu Stellung zu nehmen, und die Anstellung weiterer Ermittlungen zur Entkräftung des ihnen ungünstigen Ergebnisses der bisherigen Ermittlungen beantragen können³. Daher darf ihnen das Ermittlungsergebnis nur vorenthalten werden, soweit es zum Schutze der vor Nachteilen zu bewahrenden Personen unbedingt notwendig ist. Die Aussagen und Berichte sind ihnen auf andere geeignete Weise als durch Einsicht entweder vermittels Auszug aus den Akten oder mündlich ihrem wesentlichen Inhalte nach bekanntzugeben⁴.

Die Frage, ob dem anwaltlichen Vertreter die Einsicht in die Akten zu gewähren ist, findet keine einheitliche Beantwortung. Das Bayrische Oberste Landesgericht bejahte sie, da der Anwalt als Organ der Rechtspflege Mißbrauch des Akteninhalts zu verhindern habe und dazu auch imstande sei⁵. Das Oberlandesgericht Hamm hingegen vertritt die Ansicht, daß im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit - anders als im Strafverfahren - kein Unterschied zwischen den Verfahrensbeteiligten selbst und ihren anwaltschaftlichen Bevollmächtigten bestehe, und sich daher die Gewährung der Einsicht auch an den Anwalt der betreffenden Partei verbiete⁶. Die Beteiligten könnten - wie das Gericht mit Recht sagt - von den Anwälten für un-

-
- 1) BayObLG 1956, 114, 117; OLG Hamm MDR 54, 427, 428; JMinBl.NRW 57, 117;
 - 2) ausdrücklich: OLG Oldenburg NdsRPfl. 58, 17, 18; BayObLG 1959, 420, 426; OLG Frankfurt FamRZ 60, 72;
 - 3) OLG Oldenburg Voranm.;
 - 4) BayObLG 1956, 114, 117; OLG Hamm MDR 54, 427, 428;
 - 5) OLG Hamm Voranm.;
 - 6) BayObLG Anm. 4;

bedenklich mitgeteilte Tatsachen aus dem Akteninhalt zum Anlaß nehmen, Auskunftspersonen vermeidbare Schwierigkeiten zu machen.

Die Benachteiligung der Beteiligten, denen die Akteneinsicht verweigert oder eingeschränkt wird, wird, wenn auch nicht wettgemacht, so doch gemildert durch besondere Vorsichtsmaßnahmen bei der Verwertung der nicht vollständig bekanntgegebenen Ermittlungsergebnisse. Zunächst sollen ungenannt bleibende Zeugen nach dem Wunsche für die Geheimhaltung ihres Namens gefragt werden, sowie nach ihrem persönlichen Verhältnis zu den Verfahrensbeteiligten; evtl. sollen sie unter Eideszwang gestellt werden. Außerdem empfiehlt sich äußerste Vorsicht bei der Verwertung solcher Aussagen¹.

Es war bereits darauf hingewiesen worden, daß sich viele der Einschränkungen des rechtlichen Gehörs gerade auf dem Gebiet der Freiwilligen Gerichtsbarkeit finden. Darunter war auch das Absehen von einer Anhörung in der ersten Instanz gezählt worden; der damit verbundene Instanzenverlust wird vom Oberlandesgericht Köln als durch die Fürsorgetätigkeit für den Betroffenen gerechtfertigt angesehen². Diese Fürsorgefunktion wird in dieser Weise nicht von jedem Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgeübt, und oft mischt sie sich mit Gesichtspunkten des öffentlichen Wohls zu der Entscheidung, von der Gewährung des rechtlichen Gehörs abzusehen. Das ist der Fall beispielsweise bei der Einweisung lungenkranker Personen in eine Heilanstalt. In diesen Fällen wird nicht die Fürsorgefunktion des Verfahrens zur Begründung der Nichtgewährung einer Äußerungsmöglichkeit angeführt, sondern man stützt sich auf die Eilbedürftigkeit der zu treffenden Maßnahme³; diese Begründung trifft beide Gesichtspunkte, denn die zu treffende Maßnahme kann sowohl eilig sein, weil das öffentliche Wohl es erfordert, als auch im Interesse des Betroffenen liegen.

Nach der Anzahl der einschlägigen Entscheidungen zu urteilen, hat sich die Rechtsprechung verhältnismäßig oft mit derartigen eilbedürftigen Fällen zu beschäftigen. Insbesondere bei der Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung scheint es öfteren von der Anhörung der Erziehungsberechtigten abgesehen zu werden, weil diese Maßnahme zumeist eilt. Es gibt sogar zwei Entscheidungen noch aus dem Jahre 1959, denen zufolge vor dieser Anordnung nicht nur von einer Anhörung abgesehen werden kann, wenn die Maßnahme besonders

1) zum Ganzen s. BayObLG Voranm.; OLG Frankfurt FamRZ 60, 72; auch OLG Hamm MDR 54, 427, 428;

2) OLG Köln NJW 56, 1925, 1926 lSp.; NJW 61, 609 rSp.;

3) LG Braunschweig NdsRPfl. 52, 138, 139;

eilt, sondern in denen die Anhörung als grundsätzlich nicht erforderlich angesehen wird¹. Dies wird begründet mit dem summarischen Charakter und dem Zweck des Verfahrens. Meines Erachtens muß jedoch im Einklang mit der Regelung der Anhörung bei anderen eilbedürftigen Maßnahmen von einem grundsätzlichen Erfordernis der Anhörung ausgegangen werden, von dem die Ausnahme einer besonderen, auf den Einzelfall abgestellten Begründung bedarf². Im Beschwerdeverfahren ist die Anhörung auf jeden Fall zu gewähren, weil hier die Eilbedürftigkeit der Anordnung entfällt, denn gem. § 70 Abs. 2 Satz 2 JWG ist der die vorläufige Fürsorgeerziehung anordnende Beschluß mit seinem Erlasse ausführbar; die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels entfällt also für diesen Fall³.

Das Oberlandesgericht Köln hat sich sehr ausführlich mit der Problematik des rechtlichen Gehörs bei der Anordnung der vorläufigen Vormundschaft befaßt; es kommt in einer zweiten Entscheidung zu der von seiner bisherigen Auffassung abweichenden Meinung, daß Gesichtspunkte der Fürsorge für die betreffende Person es ausnahmsweise rechtfertigen können, daß von einer Anhörung vor Anordnung der vorläufigen Vormundschaft abgesehen werden kann⁴.

Bei den Entscheidungen betreffend das Recht der Sorgeberechtigten, persönlich angehört zu werden, handelt es sich nicht um Probleme des rechtlichen Gehörs, da die persönliche Anhörung nicht Teil des Rechts aus Art. 103 I GG ist.

Zur Anhörung eines Pflegers oder Vormunds im Unterbringungsverfahren, vgl. S. 77 f..

II. Ordnungsstraßverfahren.

Die Frage, ob derjenige, den der Richter mit einer Ordnungsstrafe belegen möchte, vor ihrer Verhängung gehört werden muß, bildete schon vor der Geltung des Grundgesetzes ein Problem, das in der Rechtsprechung keine einheitliche Lösung fand. Im allgemeinen scheint man dem Betroffenen keine Äußerungsmöglichkeit gewährt zu haben⁵.

-
- 1) BayObLG 1959, 182, 187; OLG Hamm ZBlJR 59, 56; vgl. auch BayObLG ZBlJR 53, 41; BGH NJW 53, 1587; OLG Neustadt EJF E I Nr. 14, S. 35;
 - 2) BGH 42, 109, 115; OLG Stuttgart EJF E I Nr. 31, S. 67; OLG Hamm JMBL NRW 57, 117;
 - 3) BGH 42, 109, 115; OLG Neustadt EJF E I Nr. 14, S. 35; BayObLG 1959, 182, 187;
 - 4) OLG Köln NJW 56, 1925-1927; NJW 61, 609-610;
 - 5) OLG Darmstadt JW 34, 780 lSp. (dort als herrschende Meinung ausgegeben); OLG Darmstadt JW 35, 2073 rSp.; a.A. BayObLG JW 26, 1239 Nr. 10: "In der Regel notwendig";

Auch nachdem Art. 103 I GG das rechtliche Gehör vor Gericht in ganz allgemeiner Form garantiert hatte, wurde eine grundsätzlich zu gewährende Möglichkeit zur Äußerung abgelehnt. Zur Begründung griff man auf den Wortlaut des hier zutreffenden § 178 GVG zurück, der eine Anhörung nicht vorschreibt. Zudem hielt die noch Anfang der fünfziger Jahre herrschende Meinung die Anhörung deswegen nicht für notwendig, weil die Achtung, die dem Gericht geschuldet wird, es im allgemeinen nicht zulasse, dem Täter nach einer bereits erfolgten Ungebühr noch Gelegenheit zu weiteren Ausführungen zu geben. Es wurde vielmehr für notwendig erachtet, daß das Gericht ohne lange Erörterung die Ordnung wiederherstellen und seinen Achtungsanspruch durchsetzen könne. Diese Gesichtspunkte sollten anderen Überlegungen vorgehen¹.

Doch wurde auch damals schon anerkannt, daß es zweckmäßig sein könne, den zu Bestrafenden anzuhören und zwar insbesondere dann, wenn sein Verhalten Anlaß zu Mißdeutungen gebe. Heute geht man in der Rechtsprechung vom grundsätzlichen Erfordernis der Anhörung des Täters aus. Dieser Umschwung ist wohl vor allem der Ausstrahlung des Art. 103 I GG zu verdanken, nachdem das Bundesverfassungsgericht mehrmals festgestellt hatte, daß diese Vorschrift als direkt geltendes Recht das Prozeßrecht zu ergänzen vermöge, es daher auf den Wortlaut des § 178 GVG nicht mehr ankommen konnte. Darüber hinaus liegt auch hier die Anhörung im Interesse einer richtigen Entscheidung; auch soll über das Recht des Einzelnen nicht kurzerhand von Obrigkeit wegen verfügt werden².

Es gibt jedoch auch heute noch Stimmen, die sich gegen die Notwendigkeit einer Anhörung vor der Verhängung der Ordnungsstrafe wenden³. Mit ihren Gründen setzt sich das OVG Lüneburg auseinander. Danach kommt es für die Frage der Anwendbarkeit des Art. 103 I GG nicht darauf an, ob die in Rede stehende Tätigkeit des Richters eine typisch richterliche, Recht sprechende ist; es ist vielmehr darauf abzustellen, ob die Einschaltung des Richters dazu dient, die Anwendung der Garantien des richterlichen Verfahrens zu gewährleisten. Diese Ansicht stimmt mit derjenigen des Bundesverfassungsgerichts überein⁴. Meines Erachtens ist es jedoch fraglich, ob die-

1) OLG Bremen NJW 56, 113; OLG Düsseldorf MDR 53, 555; OLG Neustadt NJW 53, 555, 556;

2) OVG Lüneburg 15, 452, 454; für rechtliches Gehör auch: OLG Bremen NJW 59, 61 lSp.; OLG Celle MDR 58, 265; OLG Neustadt NJW 61, 2320 = MDR 62, 153; OLG Saarbrücken NJW 61, 890 f. mit weiteren Nachweisen, daß dieses Ergebnis der heute wohl herrschenden Meinung entspricht;

3) Arndt NJW 59, 1297; Kniestedt MDR 60, 197;

4) BVerfG 9, 89, 97 f.;

ser Gesichtspunkt hier durchdringen kann. Anders als beim Arrest oder der Verhaftung kann man nicht sagen, daß der Richter gerade um der richterlichen Garantien willen in das Ordnungsstrafverfahren eingeschaltet wird. Aus diesem Grunde läßt sich dieser Gedanke hier, wo der Richter quasi in eigenen Angelegenheiten tätig wird, nicht verwenden. Andererseits ist aber das rechtliche Gehör so sehr mit der Person des Richters bzw. mit dem Gericht als rechtssprechendem Kollegium verbunden, daß es ein seltsamer Widerspruch wäre, wenn der Garant des vor Gericht zu gewährenden Anhörungsrechts in eigener Angelegenheit, wo es also um das Ansehen des Gerichts geht, "aus der Rolle fiele". Ein solches Verhalten würde der inneren Glaubwürdigkeit der Person des Richters und des gerichtlichen Verfahrens überhaupt sehr abträglich sein. Gerade auch das rechtliche Gehör ist dazu angetan, das Vertrauen des Volkes in die Rechtsprechung aufrecht zu erhalten bzw. wieder herzustellen. Allein dieser pragmatische Grund sollte genug sein, formale Bedenken zu beseitigen.

Die Rechtsprechung behält sich von der Regel der Anhörung Ausnahmen für bestimmte Fälle vor. Die Anhörung kann sinnlos (der Täter ist betrunken) oder unmöglich sein, weil der Täter den Saal verlassen hat¹. Es kann aber auch davon abgesehen werden, weil weitere Auffälligkeiten des Betreffenden zu fürchten sind und daher die Autorität des Gerichts auf dem Spiele steht. Nach Meinung des Oberlandesgerichts Neustadt ist dies dann der Fall, wenn der Verstoß gegen die Ordnung im Gerichtssaal besonders grob war² - ein sicherlich nicht immer zuverlässiges Kriterium.

Eine ganz besondere Eigenart des Ordnungsstrafverfahrens ist es, daß das rechtliche Gehör, wenn es in der Sitzung notwendig war, aber nicht gewährt worden ist, im Beschwerdeverfahren nicht nachgeholt werden kann; das gilt, obwohl das Beschwerdegericht auch Tatsacheninstanz ist. Die Strafe hängt im Ordnungsstrafverfahren nach einheitlicher Ansicht der diese Frage behandelnden Gerichte so sehr vom persönlichen Eindruck des zu Bestrafenden und den Umständen des Augenblicks ab, daß die nachträgliche Anhörung diejenige im Sitzungssaal nicht ersetzen kann³. Hinzu kommt, daß dieses Verfahren dem Schutz des Ansehens des Gerichts dient; entschuldigt sich der Täter,

1) OVG Lüneburg 15, 452, 455;

2) OLG Neustadt NJW 61, 2320, 2321 1Sp.; OLG Saarbrücken NJW 61, 890, 891 läßt die Frage dahinstehen;

3) OLG Saarbrücken Voranm.;

wenn er Gelegenheit hat sich zu äußern, so kann dadurch das Ansehen des Gerichts wieder hergestellt werden und sich eine Strafe dadurch erübrigen. Diese Möglichkeit entfällt im Beschwerdeverfahren¹. Der angefochtene Beschluß kann auch nicht zurückverwiesen werden, da die sitzungspolizeilichen Befugnisse erloschen sind. So ergibt sich zwangsweise das unbefriedigende Ergebnis, daß der Ordnungsstraßbeschuß ohne Zurückverweisung aufgehoben wird, der Täter also straflos ausgeht, ohne daß es zu einer Prüfung der Berechtigung der Strafe nach den Umständen des Falles kommt¹.

IV. Das rechtliche Gehör im Strafprozeßverfahren.

Für den Strafprozeß kommt dem Anspruch auf rechtliches Gehör aus naheliegenden Gründen besondere Bedeutung zu, so daß man in ihm einen der Grundgedanken des Strafprozeßrechts sehen muß², und sich die Feststellung treffen läßt, daß Art. 103 Abs. 1 GG in erster Linie des Strafprozesses wegen normiert worden ist³.

Die Begründung des rechtlichen Gehörs des Angeklagten im Strafverfahren stützt sich in erster Linie auf die Schutzwirkung dieses Rechts; dies nicht nur, weil von den in einem gerichtlichen Verfahren auf dem Spiele stehenden Rechtsgütern die Freiheit, um die es im Strafverfahren zumeist geht, als höchstes einzuschätzen ist, sondern auch weil das Strafverfahren seiner Natur nach dazu angetan ist, den zu Verurteilenden zum Objekt des Verfahrens zu machen. Das beruht schon darauf, daß hier wie kaum sonstwo die *P e r s o n* des Beteiligten im Mittelpunkt des Prozesses steht. Eine verantwortliche Mitgestaltung desjenigen, um dessen Freiheit es geht, ist kaum zu erwarten, und wird auch nicht erwartet, wie sich daran zeigt, daß der Angeklagte die Unwahrheit sagen darf - im Gegensatz zur Wahrheitspflicht der Beteiligten im Zivilprozeß. Die vielfältigen Möglichkeiten des in ein Strafverfahren Verwickelten, sich zu äußern, dienen also allein dem Zweck, dem Betroffenen die Verteidigung zu gewährleisten und zu erleichtern; selbst das Ziel der Sachaufklärung im Interesse der Wahrheitsfindung tritt dahinter zurück.

In der Strafprozeßordnung finden sich im Vergleich zu anderen Verfahrensordnungen viele Vorschriften, die prima facie mit dem rechtlichen Gehör in Verbindung zu bringen sind. Der Schutz des Betrof-

1) OLG Neustadt NJW 61; MDR 62, 153 rSp.; OVG Lüneburg 15, 452, 455; auch OLG Saarbrücken NJW 61, 890, 891;

2) OLG Köln NJW 52, 1191;

3) VG Frankfurt DVB1. 59, 896 rSp.;

fenen durch gesetzlich festgelegte Äußerungsmöglichkeiten und Hinweispflichten des Gerichtes ist gut ausgebaut, und die gesetzlichen Anordnungen gehen bis ins Detail. So stößt man in der Strafprozeßordnung des öfteren auf Vorschriften, die - am verfassungsrechtlich garantierten Minimum gemessen - eine besonders weitgehende Ausgestaltung des Anspruchs auf Gehör zum Inhalt haben. Hier kann im Einzelfall strittig werden, ob diese Bestimmungen noch unter die verfassungsrechtliche Garantie fallen oder ob sie bereits Erleichterungen der Durchsetzung des Anspruchs oder außerordentliche Sicherungen enthalten, die in den Verfassungen keinen Rückhalt mehr finden. Bei der Erörterung dieses Problems, das von Fall zu Fall zu lösen ist, muß meines Erachtens darauf geachtet werden, daß nicht die Frage, ob eine Vorschrift Ausdruck des rechtlichen Gehörs ist, mit jener zweiten Frage vermischt wird, ob die fragliche Ausgestaltung des Grundsatzes nur den - verfassungsrechtlich geschützten - Mindesttatbestand des Anspruchs erfüllt. Nach meiner Auffassung müßte es gerade in der Strafprozeßordnung Vorschriften geben, die zwar Ausdruck des rechtlichen Gehörs sind, nicht aber die Verfassungsbeschwerde rechtfertigen. Daraus folgt, daß die Verletzung einer solchen Vorschrift gegebenenfalls die Revision eröffnet, ohne daß die Verfassungsbeschwerde - im Anschluß daran - Erfolg haben kann. Die außerordentliche Bedeutung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor dem Strafgericht legt es nahe, dem Minimum, wie es verfassungsrechtlich geschützt ist, einen größeren Umfang zu geben als in anderen Verfahren. Meines Erachtens ist es also denkbar, daß Hinweispflichten und Aufklärungspflichten des Gerichtes im Strafverfahren unter die Mindestgarantie gerechnet werden, die in ähnlich liegenden Fällen in anderen Verfahrensarten nicht darunter fallen. Ein verhältnismäßig allgemein formuliertes Anhörungsgebot findet sich in § 33 StPO, der bestimmt, daß Entscheidungen des Gerichts, die im Laufe einer Hauptverhandlung ergehen, nach Anhörung der Beteiligten erlassen werden. Die Vorschrift "sichert" den Anspruch auf rechtliches Gehör¹. Ihr ist Genüge getan, wenn die Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung gehabt haben; ihr Inhalt deckt sich insoweit mit demjenigen des Art. 103 Abs. 1 GG². Wie sich schon aus ihrem Wortlaut ergibt, macht die Bestimmung nicht die Anhörung vor jeder im Strafprozeß möglichen Entscheidung zur Pflicht; dement-

1) BVerfG 14, 8, 11; vgl. auch BGHSt LM Nr. 1 zu § 33 StPO;

2) BGHSt LM Nr. 1 zu § 33 StPO;

sprechend finden sich weitere Vorschriften in der Strafprozeßordnung, die eine Anhörung der Beteiligten fordern und (oder) ihre Modalitäten regeln. Dazu gehören die §§ 136 (Erste Vernehmung), 243 (Gang der Hauptverhandlung mit Vernehmung des Angeklagten), 257 (Gehör des Angeklagten und 258 (Schlußvorträge und letztes Wort des Angeklagten), wie der Bundesgerichtshof sie einmal im Zusammenhang aufzählt¹.

Bis heute nicht einwandfrei geklärt ist die Stellung des § 265 (Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes) zum Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Das Bundesverfassungsgericht läßt es dahinstehen, ob ein Verstoß gegen § 265 "stets" eine Verletzung des Anspruchs auf Gehör darstellt². Bei dieser mehr beiläufig ausgesprochenen Fragestellung geht das Bundesverfassungsgericht also davon aus, daß die Hinweispflicht des Gerichtes bei einer Änderung des rechtlichen Gesichtspunktes Teil seiner Gehörpflicht ist. Auch der Bundesgerichtshof sieht zwischen dem letzten Absatz dieser Vorschrift, der eine Aussetzung der Hauptverhandlung auf Antrag oder von Amts wegen vorschreibt, falls dies infolge der veränderten Sachlage zur genügenden Vorbereitung der Anklage oder der Verteidigung angemessen erscheint, und dem Anspruch auf rechtliches Gehör eine Verbindungslinie³. Er drückt sich jedoch sehr vorsichtig aus, indem er es als einen ungeschriebenen, aber verbindlichen Satz des Verfahrensrechts ansieht, daß der Angeklagte durch das Urteil nicht mit der Feststellung tatsächlicher Umstände oder rechtlicher Tatsachen überrascht werden dürfe, auf die er weder durch die Anklageschrift, noch durch den Eröffnungsbeschluß, noch durch den Gang der Hauptverhandlung ausreichend vorbereitet worden ist. Dieser Satz, der sich in § 265 Abs. 4 erkennen lasse, folge aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser etwas vagen Formulierung entspricht die Zurückhaltung des Bundesgerichtshofes zur Frage des Verhältnisses zwischen dem Anspruch auf rechtliches Gehör und § 265 StPO in anderen Fällen. Nach einer breiten Erörterung des § 265 Abs. 1 in einer anderen Entscheidung läßt er es dahingestellt, ob zugleich mit dieser Vorschrift auch Art. 103 Abs. 1 GG verletzt ist⁴. In einem weiteren Fall bleibt das rechtliche Verhältnis zwischen den beiden Vorschriften ebenfalls unerörtert; dabei äußert der Bundesgerichtshof lediglich die Ansicht,

1) BGHSt 13, 123, 125;

2) BVerfG 8, 197, 206;

3) BGHSt 11, 88, 90;

4) BGHSt 11, 320, 325;

es bedürfe nicht notwendig besonderer Hinweise des Gerichts, um den Anspruch auf rechtliches Gehör zu wahren¹.

Sehr entschieden lehnt der Bayrische Verfassungsgerichtshof es ab, die Hinweispflicht des Gerichts auf eine veränderte Rechtslage als Teil des rechtlichen Gehörs anzusehen. Dies sei vielmehr ein spezielles Recht des Angeklagten im Strafverfahren; er solle vor über- raschenden Entscheidungen geschützt, seine sachgerechte Verteidigung gesichert werden. Hier schon muß man allerdings fragen - ohne daß damit die angeschnittene Frage beantwortet werden soll - ob diese aufgezählten Aufgaben nicht auch gerade zu denen des rechtlichen Gehörs zu rechnen sind, wie es jedenfalls auf den ersten Blick erscheint. Der Bayrische Verfassungsgerichtshof zählt die Rechte aus § 265 zu denjenigen aus den §§ 246 II, III (Aussetzung der Hauptverhandlung zum Zwecke der Erkundigung), 240 II (Fragerecht des Angeklagten, der Verteidigung, der Staatsanwaltschaft etc.) und 245 (Beweisaufnahme). Diese Rechte dienen zusammen mit dem rechtlichen Gehör der Verteidigung des Angeklagten, ohne als Unterfälle des Anspruchs auf Gehör gewertet werden zu können². Für diese Auffassung spricht die Tatsache, daß die aufgezählten Rechte zum größten Teil auch der Staatsanwaltschaft zugebilligt werden; andererseits ist bereits aufge- zeigt worden, daß die Aufgaben des § 265 sich mit denjenigen des Anspruchs auf rechtliches Gehör teilweise decken. Wenn Maunz-Dürig³ schreiben, aus Art. 103 Abs. 1 GG seien grundsätzlich keine Hinweis- pflichten und Aufklärungspflichten abzuleiten, so wird damit die Meinung des Bayrischen Verfassungsgerichtshofes nicht gestützt. Es muß nämlich unterschieden werden, ob solche Pflichten bzw. Rechte der Beteiligten Teil des rechtlichen Gehörs sind und ob sie andererseits von der Minimumgarantie des Art. 103 Abs. 1 GG mitumfaßt werden. § 265 StPO könnte also durchaus ein Unterfall des rechtlichen Gehörs sein, ohne unter den Schutz des Art. 103 I GG zu fallen. Zu den mit dem Recht auf Gehör ausgestatteten Beteiligten des straf- rechtlichen Verfahrens gehören auch die Personen, die einen recht- lichen Anspruch auf den Gegenstand haben, der eingezogen, vernichtet oder unbrauchbar gemacht werden soll. Das rechtliche Gehör der soge- nannten Einziehungsbeteiligten gilt nach Auffassung des Bundesge-

1) BGHSt 16, 47, 48/49: Nebenstrafe der Einziehung ohne Hinweis, wenn Staatsanwalt den entsprechenden Antrag gestellt und der Angeklagte Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten hat.

2) BayVerfGH 11, 190, 195;

3) Maunz-Dürig Randnote 71 zu Art. 103 Abs. 1 GG;

richtshofes jedoch nicht uneingeschränkt: Der Hauptzweck des Verfahrens darf nicht durch die anders liegenden Interessen des Eigentümers der einziehungsbedrohten Sache verzögert werden¹. Im übrigen empfiehlt das Gericht, in Anlehnung an andere gesetzliche Bestimmungen bestimmte Regeln zu entwickeln, solange der Gesetzgeber die aus Art. 103 I GG herzuleitenden Folgerungen noch nicht gezogen hat².

Auch der Nebenkläger ist einer der Verfahrensbeteiligten, denen rechtliches Gehör zusteht; es verstößt gegen Art. 103 I GG, wenn ein Verfahren gem. § 153 eingestellt wird, in dem jemand den Antrag auf Nebenklägerschaft gestellt hat, ohne daß über seinen Zulassungsantrag entschieden und ohne daß er angehört wird³.

Die Verweigerung der dem Prozeßbevollmächtigten nach § 147 III StPO zustehenden Akteneinsicht bedeutet eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG⁴.

Bei der Erörterung der Entscheidungen zu anderen Vorschriften der Strafprozeßordnung soll im folgenden die Reihenfolge durch den Lauf des Verfahrens und die Reihenfolge der gesetzlichen Bestimmungen in der Strafprozeßordnung bestimmt werden. Zu beginnen ist demgemäß mit dem rechtlichen Gehör im Ermittlungsverfahren. Hier hat der Betroffene ein Anwesenheitsrecht nur im beschränkten Rahmen des § 169 II, d.h. beispielsweise, daß der Beschuldigte nicht bei jeder Verhandlung dabei sein muß, § 194⁵.

Erhebt die Staatsanwaltschaft keine öffentliche Klage, so steht dem verletzten Antragsteller die Möglichkeit offen, durch eine Beschwerde und später - nach deren ablehnender Bescheidung - durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung das sogenannte Klageerzwingungsverfahren gem. §§ 171 ff. zu betreiben. Das in diesen Fällen entscheidende Oberlandesgericht hat dem Beschuldigten vor dem ihm nachteiligen Beschluß der Erhebung der öffentlichen Klage eine Äußerung zu ermöglichen, denn die ihm günstige Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft wird beseitigt, somit in seine Rechtsstellung eingegriffen. Das Gewicht der vom Oberlandesgericht getroffenen, für den Beschuldigten negativen Entscheidung kommt demjenigen des das

1) BGHSt 19, 7, 15; 17, 28, 33 ff.;

2) BGHSt 19, 7, 16;

3) BVerfG 14, 320, 323;

4) BVerfG 18, 399, 405;

5) BGHSt 1, 269, 271;

Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses gleich, vor dem eine Anhörung in § 201 zwingend vorgeschrieben ist. Die Kannbestimmung des § 173 Abs. 2, die es dem Oberlandesgericht freistellt, den Beschuldigten zu hören, genügt den Anforderungen aus Art. 103 Abs. 1 GG demgegenüber nicht; die Anhörung ist vielmehr erforderlich. Das gilt um so mehr, als sich der Verletzte gem. § 395 Abs. 2 Ziff. 2 nunmehr in jedem Fall (d.h. auch in den Fällen, in denen eine Privatklage nicht möglich wäre), der Klage als Nebenkläger anschließen kann und dadurch in eine günstigere Rechtsstellung gelangt, als wenn von vornherein die öffentliche Klage erhoben worden wäre¹. Auch dem Antragsteller steht der Anspruch auf rechtliches Gehör zu².

Grundsätzlich gilt Art. 103 Abs. 1 GG auch in der Voruntersuchung; doch gehört die Gewährung von Akteneinsicht durch den Verteidiger nicht zum Begriff des rechtlichen Gehörs in der Voruntersuchung³.

Legt der Staatsanwalt sofortige Beschwerde gegen die Nichteröffnung des Hauptverfahrens ein, so ist dem Angeschuldigten die Beschwerde zur Gegenerklärung mitzuteilen, bevor die ihm günstige erstinstanzliche Entscheidung abgeändert werden kann. Art. 103 Abs. 1 GG gilt auch in diesem Stadium des Verfahrens, dem Vorverfahren. Die Begründung ist in den weitreichenden Wirkungen der gefällten Entscheidung zugunsten des Betroffenen gem. § 211 zu suchen, wonach die Klage nur auf Grund neuer Tatsachen und Beweismittel wieder aufgenommen werden kann, wenn die Eröffnung einmal rechtskräftig abgelehnt worden ist⁴.

Das Gleiche gilt, wenn nicht die Staatsanwaltschaft, sondern der Nebenkläger die sofortige Beschwerde einlegt⁵.

Will umgekehrt das Gericht nach der Voruntersuchung entgegen dem Antrage der Staatsanwaltschaft die Hauptverhandlung eröffnen, so fehlt es zunächst an einer Anklageschrift, aus der der Beschuldigte sich unterrichten kann, was ihm im einzelnen zur Last gelegt wird. Er ist also außerstande, sinnvolle Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens zu erheben und Anträge auf Ergänzung der Voruntersuchung oder auf Vornahme einzelner Beweiserhebungen zu stellen. Damit fehlte die Möglichkeit einer zweckentsprechenden Verteidigung in diesem Stadium des Verfahrens. Das Gericht ist aus diesen Gründen verpflichtet, dem Beschuldigten eine sachlich geordnete Zusammen-

1) BVerfG 17, 356, 362 f.; 19, 32, 36: Ganz allgemein für das Klageerzwingungsverfahren.

2) BVerfG 19, 32, 36;

3) OLG Saarbrücken NJW 60, 1731;

4) BVerfG 7, 109, 110; 11, 29, 30;

5) BVerfG 17, 197 f.;

fassung der Beweisergebnisse zukommen zu lassen, ohne daß es allerdings gehalten ist, diese Ergebnisse auch zu würdigen. Auch Akteneinsicht steht dem Beschuldigten zu seiner Unterrichtung offen. Damit ist das rechtliche Gehör des Betroffenen auch in diesem Fall gewahrt¹.

Wird das Hauptverfahren eröffnet, ohne daß dem Angeschuldigten vorher die Anklageschrift mitgeteilt worden ist, § 201 Abs. 1 S. 1, so liegt eine Verletzung des Anspruchs auf Anhörung vor; da keine Beschwerdemöglichkeit gegeben ist, muß die Anhörung in derselben Instanz nachgeholt werden².

Wird das Verfahren nach der Eröffnung des Hauptverfahrens durch Beschluß des Gerichtes eingestellt (gem. §§ 205 ff.), so muß die dagegen erhobene sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft dem Beteiligten mitgeteilt werden³, denn auch hier wird durch eine Entscheidung zuungunsten des Betroffenen in eine ihm günstige Rechtsposition eingegriffen. Zwischen der Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung und der Möglichkeit, sich Gehör zu verschaffen, besteht ein offen zu Tage liegender Zusammenhang. Die Anwesenheit des Angeklagten ist daher Bestandteil seines Rechts auf Gehör⁴.

Neben den sehr beschränkten Möglichkeiten der §§ 231 - 233 und 276 ff., die eine Verhandlung ohne den Angeklagten vorsehen, rechtfertigt noch die Vorschrift des § 247 eine Verhandlung in zeitweiser Abwesenheit des Angeklagten; danach kann unter anderem der Angeklagte aus dem Sitzungssaal geführt werden, wenn zu befürchten ist, daß ein Mitangeklagter oder ein Zeuge nicht die Wahrheit sagen werde, solange der Angeklagte anwesend ist. Wegen der großen Bedeutung der Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung als Teil seines Rechts auf Gehör darf die zitierte Vorschrift des § 247 I 1 nicht erweiternd ausgelegt werden. Der Angeklagte darf daher nicht aus dem Saale geführt werden, um die Wahrheitsfindung bei der Vernehmung des zweiten Angeklagten zu erleichtern⁵.

War der Angeklagte aus dem Verhandlungsraum entfernt worden, so ist er gem. § 247 I 3 über den wesentlichen Inhalt dessen, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder verhandelt worden ist, zu unterrichten, sobald er wieder zur Verhandlung zugelassen ist⁶. Auch die-

1) BGHSt 15, 40, 42 f.;

2) OLG Hamburg NJW 65, 2417/18;

3) BVerfG 17, 262, 264;

4) BGHSt NJW 61, 132;

5) BGHSt NJW 61, 132;

6) BGHSt 1, 346, 349/50;

se Regelung ist ein Ausfluß des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs.

Das in diesen Zusammenhang gehörende Abwesenheitsverfahren ist in Verbindung mit dem rechtlichen Gehör noch nicht Gegenstand einer grundsätzlichen Entscheidung gewesen. Das Bundesverfassungsgericht stellt allerdings einmal fest, daß das Abwesenheitsverfahren an sich keinen Verstoß gegen Art. 103 GG beinhalte¹. In Hinblick auf die verfassungsrechtliche Garantie des rechtlichen Gehörs wird man von dieser Möglichkeit jedoch nur in sehr begrenztem Umfange Gebrauch machen dürfen, weil der Angeklagte außerstande ist, sich zu verteidigen.

Das rechtliche Gehör umfaßt nicht bestimmte Beweisregeln; es gibt somit auch kein Recht auf unmittelbare Beweisaufnahme gem. § 250. Die Verletzung der Rechte aus diesen Vorschriften der §§ 250 f. ist infolgedessen keine Grundrechtsverletzung; dennoch kann die Verfassungsbeschwerde gegeben sein, wenn der rechtsstaatliche Charakter des Verfahrens ernstlich gefährdet ist².

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und der Grundsatz "in dubio pro reo" berühren sich, weil die volle Durchsetzung des rechtlichen Gehörs Zweifel an der Schuld des Angeklagten wecken kann, diese Zweifel wiederum würden sich zugunsten des Angeklagten auswirken. Beide Grundsätze stehen im übrigen jedoch selbständig nebeneinander: jeder von beiden kann verletzt sein, ohne daß der andere gleichzeitig verletzt sein muß³.

Die wörtliche Wiedergabe eines längeren Schriftstückes im Urteil ist nur dann statthaft, wenn das Schriftstück in der Hauptverhandlung zum Zwecke des Beweises förmlich verlesen worden ist, vgl. § 249⁴. Diese Vorschrift dient vorwiegend der Erleichterung des rechtlichen Gehörs, so daß es zweifelhaft erscheint, ob ihre Verletzung mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden kann.

Das letzte Wort, das dem Angeklagten gem. § 258 III zusteht, wird in der Praxis häufig wenig wichtig genommen. Auf Anraten des Verteidigers, manchmal sogar auf die Suggestivfrage des Richters: "Sie schließen sich den Worten Ihres Verteidigers an?" verzichtet der Angeklagte oftmals auf eigene Ausführungen. Der Bundesgerichtshof hält den § 258 III für eine "besonders weitgehende Ausgestaltung"

1) BVerfG 1, 332, 347; einschränkend Maunz-Dürig Randnote 53 zu Art. 103 Abs. 1 GG;

2) BVerfG 1, 418, 429;

3) BayVerfGH 19, 21, 22 f.;

4) BGHSt 5, 278, 279/80;

des allen rechtsstaatlichen Verfahren wesentlichen Rechts auf Anhörung. Diese Formulierung läßt den Schluß zu, daß diese Vorschrift und dieses Recht des Angeklagten - eben als "besonders weitgehende Ausgestaltung" des rechtlichen Gehörs - nicht unter den Schutz des Art. 103 Abs. 1 GG fallen können, weil dieser nur eine Minimumgarantie darstellt. Spricht nämlich ein Verteidiger für den Angeklagten, so steht diesem das Letzte Wort dennoch zu, obwohl eine ausreichende Gelegenheit zur Äußerung dadurch gegeben war, daß der Anwalt gesprochen hat¹. Diese Ansicht, daß das Recht auf zusätzliche Äußerungen des Angeklagten zwar Ausdruck des rechtlichen Gehörs sei, aber - als dessen besonders weitgehende Ausgestaltung - nicht dem Schutz des Art. 103 Abs. 1 GG als einer Mindestgarantie unterfalle, ließe sich von einem formalen Standpunkt aus vertreten. Der Strafprozeß erfordert jedoch eine größtmögliche Absicherung des von ihm Betroffenen; meines Erachtens ist hier oft nicht ausreichend, was in anderen Prozessen allen Anforderungen standhielte. Die Äußerungen des Anwalts können daher nicht ohne weiteres an die Stelle eigener Stellungnahmen des Angeklagten gesetzt werden. Zur Begründung braucht nicht nur auf die manchmal etwas lustlos durchgeführten Pflichtverteidigungen hingewiesen zu werden, es kann beispielsweise auch sein, daß der Angeklagte unter dem Eindruck der Hauptverhandlung und der weiteren Konkretisierung der ihm gemachten Vorwürfe noch Wesentliches zu seiner Verteidigung beisteuern kann. Daraus ist der Schluß zu ziehen, daß eine ausreichende Gelegenheit zur Äußerung im Strafprozeß auch im Sinne des verfassungsrechtlichen Minimums nur dann gegeben ist, wenn neben dem Verteidiger auch der Angeklagte das Wort zu Schlußausführungen erhält.

Es ist demgemäß durchaus folgerichtig, wenn der Bundesgerichtshof aus dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs und unter Hinweis auf die Würde des Menschen dem Einziehungsbedingten das letzte Wort zugesteht, obwohl er andererseits dieses Recht als eine besonders weitgehende Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs betrachtet².

Eine Verletzung des Anspruchs liegt auch vor, wenn der Richter dem Angeklagten nicht noch einmal das letzte Wort erteilt, obwohl er seinen Beschluß, daß die Beweisaufnahme nicht wieder eröffnet werde, erst nach dem letzten Wort des Angeklagten begründet hat⁴.

1) BGHSt 17, 28, 33;

2) BGHSt 5, 272, 273 f.; 17, 28, 33; 20, 273, 274;

3) BGHSt 17, 28, 34;

4) BayObLG NJW 57, 1289/90; auch OGHSt 2, 193 ff.: Urteilsberatung vor letztem Wort verletzt § 261;

Das Niederschreiben der Urteilsformel während der Schlußvorträge der Beteiligten (Anwalt, Angeklagter, Einziehungsbeteiligter) war bereits Gegenstand einer Erörterung in dieser Untersuchung; darauf darf verwiesen werden (vgl. S. 86).

Gegen einen Angeklagten darf nicht das Ergebnis einer früher gegen einen Mittäter durchgeführten Hauptverhandlung verwendet werden, wenn die Verbindung der Hauptverfahren zu einer gemeinsamen Hauptverhandlung beschlossen wird¹.

Nach diesem Gang durch den Normalablauf des Verfahrens werden im folgenden Einzelheiten und Probleme des rechtlichen Gehörs behandelt, die sich bei der Einlegung eines Rechtsmittels ergeben; daran anschließend kommt die Wirksamkeit des Grundsatzes in Verfahren zur Sprache, die sich zwar noch teilweise nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung abwickeln, jedoch nicht mehr das eigentliche, normale Strafverfahren sind.

Vor der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist der Wiedereinsetzungsgegner anzuhören; das Wiedereinsetzungsverfahren zählt auch zu den Neben- bzw. Zwischenverfahren, in denen ein so großer prozessualer Vorteil auf dem Spiele steht, daß selbst die Verfassungsbeschwerde gegeben ist².

Die Vorschrift des § 308 Abs. 1, die festlegt, daß eine angefochtene Entscheidung nicht zum Nachteil des Gegners des Beschwerdeführers abgeändert werden darf, bevor diesem die Beschwerde zur Gegenerklärung mitgeteilt worden ist, stellt eine besonders reine Ausprägung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes des rechtlichen Gehörs in der Strafprozeßordnung dar. Ist gegen § 308 Abs. 1 verstoßen worden, so liegt "in aller Regel" auch eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG vor³. Sie gilt auch dann, wenn das Revisionsgericht (ausnahmsweise) Erhebungen anstellt⁴. Trotz der Wichtigkeit der Vorschrift und ihrer inhaltlichen Übereinstimmung mit Art. 103 Abs. 1 GG hat das Bundesverfassungsgericht noch bis in die neueste Zeit hinein immer wieder Fälle zu behandeln, in denen gegen sie verstoßen wird⁵. Dabei hat das Gericht neuerdings ausgesprochen, daß die Beschwerdebegründung - nicht nur die Tatsache der Beschwerdeeinlegung - dem Beschwerdegegner unabhängig davon mitgeteilt werden muß, ob

1) schon RGSt 67, 417, 418;

2) BVerfG 14, 8, 11;

3) BVerfG 9, 261, 267; 17, 262, 264; auch OLG Oldenburg NJW 58, 152, 153 spricht von dem "in § 308 Abs. 1 StPO und Art. 103 Abs. 1 GG niedergelegten Grundsatz des rechtlichen Gehörs";

4) BVerfG 9, 261, 267;

5) BVerfG 17, 197, 198; 262, 264;

sie neue Tatsachen und Beweismittel enthält¹.

§ 308 Abs. 1 kann nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts einschränkend ausgelegt werden: Entgegen dem Wortlaut - das Gericht darf nicht ändern, ohne daß die Beschwerde mitgeteilt worden ist - läßt das Bundesverfassungsgericht auch eine nachträgliche Anhörung des Betroffenen zu, wenn die Gewähr einer erfolgreichen Durchführung der ins Auge gefaßten Maßnahme anders nicht erreicht werden kann. Das ist der Fall beim Beschwerdeverfahren, in dem das Beschwerdegericht auf Grund der Haftbeschwerde der Staatsanwaltschaft die Haft anordnen will, denn bei Mitteilung des Inhalts der Beschwerdeschrift ist eventuell zu befürchten, daß der Betroffene veranlaßt wird, zu fliehen oder die Ermittlungen zu erschweren. Die für den Betroffenen bestehenden Möglichkeiten, einen Antrag auf Haftentlassung zu stellen oder das Haftprüfungsverfahren anzustrengen, ersetzen das rechtliche Gehör nicht, dieses ist vielmehr analog § 115 StPO zu gewähren, der eine Hinweispflicht auf ein Beschwerderecht enthält².

In diesem Zusammenhang ist auch die Vorschrift des § 134 zu erwähnen, die eine Vorführung des Beschuldigten zuläßt, wenn Gründe vorliegen, die den Erlass eines Haftbefehls rechtfertigen würden. Das Oberlandesgericht Oldenburg hält diese Regelung für ausreichend und geeignet, in einem Fall, wie dem im Vorabsatz dargelegten, dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs Geltung zu verschaffen³. Das Bundesverfassungsgericht meint jedoch, daß ein derartiges Vorgehen nicht unter allen Umständen vom Beschwerdegericht gefordert werden könne, weil ihm im Einzelfall sowohl praktische wie auch rechtsstaatliche Bedenken entgegenstünden⁴.

Die Frage, ob entgegen § 310 Abs. 2 eine weitere Beschwerde zuzulassen ist, wenn das rechtliche Gehör eines Beteiligten verletzt ist, war umstritten. Das Bundesverfassungsgericht hat die in § 310 ausgesprochene Instanzenbeschränkung ausdrücklich für verfassungsgemäß erklärt, da jeder Rechtsstreit einmal ein Ende finden müsse⁵. Die Frage, ob entgegen § 310 Abs. 2 eine weitere Beschwerde zumindest dann zulässig ist, wenn ein Verstoß vorliegt, der wie die Verletzung des rechtlichen Gehörs die Verfassungsbeschwerde rechtfertigte, ist vom Gesetzgeber durch die Einführung des § 311 a StPO geklärt worden. Diese Frage entspringt nicht der Eigenart des Strafprozesses, son-

1) BVerfG 17, 188, 190;

2) BVerfG 9, 89-109, insbesondere 101-106;

3) OLG Oldenburg NJW 58, 152, 153;

4) BVerfG 9, 89, 106;

5) BVerfG 1, 433, 437 f.;

dem bildet ein allgemeines Problem; auf die Ausführungen auf den Seiten 134 ff. darf verwiesen werden. Hier bleibt nur zu erwähnen, daß das Bundesverfassungsgericht bis zuletzt die weitere Beschwerde entgegen § 310 II nicht als "offensichtlich unzulässig" behandelt, obwohl die herrschende Meinung in der Rechtsprechung sie als unzulässig ablehnte¹.

Die sofortige Beschwerde gem. § 311 bedarf an sich keiner Begründung. Der Bayrische Verfassungsgerichtshof vertritt die Ansicht, die Einwochenfrist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde verlange den schnellen Abschluß des Verfahrens; die Ankündigung einer Beschwerdebegründung oder der Antrag auf Bewilligung einer Begründungsfrist verzögerten den Fortgang des Verfahrens jedoch entgegen dieser Forderung des Gesetzes. Es bestehe daher kein Anspruch auf Fristsetzung bzw. Bewilligung einer Frist oder darauf, daß das Gericht die Entscheidung zurückstelle, bis eine Begründung eingegangen ist². Das Bundesverfassungsgericht hingegen leitet aus Art. 103 Abs. 1 GG den Anspruch und das Recht des Beschwerdeführers ab, ausreichende Gelegenheit zu erhalten, zu der von ihm angefochtenen Entscheidung Stellung zu nehmen. Behält sich der Beschwerdeführer ausdrücklich eine Begründung seiner Beschwerde vor, so hat ihm das Gericht daher eine Frist zu setzen oder aber eine angemessene Zeitspanne mit seiner Entscheidung zu warten³. Das Gericht hat hier den Ablauf der von ihm selbst gesetzten Frist selbst dann abzuwarten, wenn ihm die Sache entscheidungsreif erscheint⁴.

Im Revisionsverfahren beginnt die Begründungsfrist erst mit Zustellung des Urteils zu laufen. Wird das Urteil nicht zugestellt, so besteht keine Möglichkeit zu einer sachlich fundierten Begründung der Revision. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist verletzt, selbst wenn das Revisionsgericht auf die allgemein gehaltene Rüge der Verletzung materiellen Rechts hin das Urteil sorgfältig geprüft hat⁵.

Beim Wiederaufnahmeverfahren unterscheidet man das Stadium der Zulässigkeit der Wiederaufnahme von dem ihrer Begründetheit. Die Entscheidung über die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeantrages der Staatsanwaltschaft kann ohne Anhörung des Verurteilten ergehen. Die Strafprozeßordnung sieht hier kein rechtliches Gehör des Betroffenen vor, und auch Art. 103 Abs. 1 GG greift nicht ergänzend ein, weil eine

1) BVerfG 14, 320, 324;

2) BayVerfGH 11, 90, 100;

3) BVerfG 8, 89, 90;

4) BVerfG 12, 110, 112 f.;

5) BVerfG 18, 155, 157;

Anhörung in diesem vorbereitenden Stadium des Verfahrens nicht erforderlich erscheint¹.

Wie jede Beschwerde muß auch die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens dem Betroffenen, hier also dem Verurteilten, mitgeteilt werden; erst wenn der Verurteilte Gelegenheit zur Äußerung gehabt hat, darf das Landgericht der Beschwerde stattgeben². Auch zum Ergebnis einer Beweisaufnahme über die Begründetheit des Wiederaufnahmeantrages muß dem Betroffenen rechtliches Gehör nicht nur gem. § 369 Abs. 4 gewährt werden, sondern auch Art. 103 Abs. 1 GG verlangt dies³.

Vor dem Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung, § 25 Abs. 2 StGB, steht dem Verurteilten ein Anspruch auf Anhörung zu, Art. 103 Abs. 1 GG ist für dieses Verfahren in der Vorschrift des § 453 Abs. 1 Satz 2, der die Anhörung vorschreibt, konkretisiert⁴. Der Verurteilte muß daher zu einem Gutachten gehört werden, das das Beschwerdegericht eingeholt hatte, um über eine Beschwerde gegen den Widerruf der Strafaussetzung zu entscheiden⁵.

Nach einer Entscheidung des Landgerichts Aachen soll eine Anhörungspflicht des Gerichts auch in den Fällen bestehen, in denen die Gründe zum Widerruf zwingender Natur sind⁶. Auch ist das Gericht in diesem Zusammenhang der Meinung, daß die Anhörung nicht nachgeholt werden sollte, sondern daß es durchaus darauf ankomme, daß Einfluß auf die e r s t e Entscheidung genommen werde, es also von entscheidender Bedeutung sei, w a n n Einfluß auf eine gerichtliche Entscheidung genommen werde⁷.

Bereits erörtert wurde die Frage, ob derjenige sich seines Rechts auf Äußerung begeben hat, der entgegen der bei der Strafaussetzung gemachten Auflage, eine Veränderung seines Wohnsitzes dem Gericht anzuzeigen, den neuen Wohnsitz nicht angibt; der hier vertretenen Ansicht nach, die hiermit noch einmal wiedergegeben sei, kann diese Frage nicht unzweifelhaft bejaht werden, wie es das Oberlandesgericht Köln tut⁸ (vgl. S. 91).

Entscheidungen in Zusammenhang mit einer bedingten Entlassung des Verurteilten aus der Strafhaft dürfen nur nach Anhörung des Verurteilten ergehen. So muß dem Verurteilten die negative Stellungnahme

- 1) BVerfG 15, 303, 307;
- 2) BVerfG 9, 123, 124;
- 3) BVerfG 5, 22, 24;
- 4) OLG Köln NJW 63, 875 rSp.;
- 5) BVerfG 7, 340, 341;
- 6) LG Aachen NJW 63, 873 lSp.;
- 7) aaO. rSp.;
- 8) OLG Köln NJW 63, 874 f.;

der Strafvollzugsbehörde, auf die eine ablehnende Entscheidung gestützt werden soll, bekanntgegeben werden. Es genügt nicht, daß der Antragsteller von sich aus auf gegen ihn verhängte Hausstrafen eingeht und das Gericht sich nur darauf stützt¹. Ebenso ist das rechtliche Gehör zu beachten, bevor eine vom Amtsgericht angeordnete bedingte Entlassung vom Beschwerdegericht aufgehoben werden kann². Für diesen letzten Fall ist das Oberlandesgericht Stuttgart der Meinung, es genüge nicht einmal, den Verurteilten selbst anzuhören, sondern es müsse (zudem) noch seinem Verteidiger Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden³. Soll die einmal ausgesprochene bedingte Entlassung widerrufen werden, so besteht der Anspruch auf Anhörung ebenfalls; die unterbliebene Anhörung kann in der Beschwerdeinstanz nachgeholt werden⁴.

Im Verfahren gem. § 42 f StGB, der die Unterbringung (in Heilanstalten, Entziehungsanstalten etc. und die Sicherungsverwahrung) betrifft, ist das rechtliche Gehör auch in der Weise zu beachten, daß dem Betroffenen eine vom Anstaltsleiter gegebene Würdigung der Persönlichkeit und die Prognose über zukünftiges Verhalten zur Äußerung zugeleitet werden müssen. Für die Sicherungsverwahrung bleibt jedoch die Möglichkeit offen, diese Verpflichtung dann zu verneinen, wenn der Zweck der Sicherungsverwahrung vereitelt werden könnte oder konkrete Anhaltspunkte für eine Gefahr für Leib und Leben des Anstaltspersonals vorliegen⁵. Eine Äußerung des Verwahrten zu der Stellungnahme der Vollzugsanstalt erübrigt sich, wenn das Gericht die Stellungnahme nicht als entscheidungserheblich ansieht und sie seiner Entscheidung nicht zugrunde legen will⁶.

Auch das Privatklageverfahren unterliegt dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs⁷. Im Unterschied zum normalen Strafverfahren ist nicht nur der Privatbeklagte, der die Rolle des Angeklagten spielt, Berechtigter, sondern auch der Privatkläger, der anstelle des Staatsanwalts (an-)klagt. Das rechtliche Gehör des Privatklägers ist verletzt, wenn er in einem Beschluß des entscheidenden Gerichts politisch klassifiziert und beurteilt wird, ohne daß er zuvor dazu gehört worden ist und ohne daß diese Tatsachen von den am Verfahren Beteiligten vorgebracht worden sind⁸. Hat das Gericht dem Privatkläger

1) BVerfG 19, 198, 201; OLG Hamm MDR 60, 424; auch OLG Oldenburg NJW 61, 1368 rSp.;

2) OLG Stuttgart NJW 64, 1333;

3) OLG Stuttgart NJW 64, 1333;

4) OLG Oldenburg NJW 59, 1372;

5) BVerfG 17, 139, 144/45; 18, 419, 422;

6) BayVerfGH 18, 140, 152/53;

7) z.B. BVerfG 17, 194, 196; 188, 190;

8) BVerfG 12, 110, 112 f.;

zur Begründung seiner Beschwerde gegen die Verwerfung des Privatklageverfahrens eine Äußerungsfrist gesetzt, so muß es den Ablauf der Frist abwarten, auch wenn sich herausstellt, daß ein Sühneversuch nicht - wie erforderlich - stattgefunden hat¹.

Das Gericht darf die Privatklage nicht ohne mündliche Verhandlung und ohne den Kläger zu den Vernehmungsergebnissen zu hören, die es von der Polizei erhalten hat und die Grundlage der Entscheidung sein sollen, abweisen². Auch vor der Einstellung des Verfahrens muß der Privatkläger Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt haben³.

Den Parteien steht kein Recht auf Anwesenheit in einem Beweistermin zu, den der Richter vor Eröffnung des Hauptverfahrens anordnet. Sie müssen aber die Möglichkeit haben, sich vor Gericht zu den Zeugenaussagen zu äußern.

Sucht der Privatkläger wegen Versäumnis der Strafantragsfrist um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach, so ist dem Privatbeklagten ein Anspruch auf rechtliches Gehör einzuräumen, obwohl dies nicht vorgeschrieben ist. Die Anhörung wird durch den verfassungsrechtlichen Grundsatz des rechtlichen Gehörs geboten, da es sich um einen Eingriff in die Rechtsstellung des Angeschuldigten handelt, weil eine bereits erloschene Strafverfolgungsmöglichkeit wieder eröffnet wird⁴. Auch besteht für den Angeschuldigten keine Möglichkeit, die Wiedereinsetzung anzufechten, was häufig als Grund für die Notwendigkeit einer Anhörung ins Feld geführt wird.

Auch die Vorschrift des § 390 Abs. 5 Satz 2, der die Unanfechtbarkeit des die Einstellung wegen Geringfügigkeit aussprechenden Beschlusses feststellt, gehört zu den Vorschriften, die eine endgültige Instanzenbeschränkung zum Inhalt haben⁵.

Im Strafbefehlsverfahren verbürgt § 411 durch Zulassung des Einspruchs mit der Folge einer anschließenden Hauptverhandlung - recht indirekt also - das rechtliche Gehör⁶. Die Verurteilung im Strafbefehlsverfahren soll allerdings dann nicht die vorherige richterliche Vernehmung des Angeklagten voraussetzen, wenn dieser nur in der Hauptverhandlung durch einen bevollmächtigten Verteidiger vertreten ist; dies bedeutet eine Durchbrechung der Vorschrift des

1) BVerfG 12, 110, 112 f.;

2) BVerfG 8, 184, 185; BayVerfGH 10, 1, 3;

3) BayVerfGH 15, 5, 7;

4) BayVerfGH MDR 61, 829 1Sp.;

5) OLG Hamm JZ 52, 310 f.;

6) BVerfG 3, 248, 253; OLG Stuttgart MDR 66, 257: Nicht unbedenklich, weil der Einspruch mit einem Kostenrisiko verbunden ist. Das gleiche gilt für das Strafverfügungsverfahren.

§ 230, der bestimmt, daß eine Hauptverhandlung gegen einen ausgebliebenen Angeklagten nicht stattfindet¹.

Vor Erlass einer Strafverfügung gem. § 413 muß der Betroffene zwar angehört werden, doch besteht kein Anspruch auf *r i c h t e r - l i c h e* Vernehmung²; das rechtliche Gehör gemäß Art. 103 Abs.1 GG wird nach Einspruch in der Hauptverhandlung gewährt.

Zu erwähnen bleibt schließlich noch das Sicherungsverfahren nach den §§ 429 a ff.; mit dem Hinweis, daß das rechtliche Gehör für sämtliche Fälle der Freiheitsentziehung gilt, ist entschieden worden, daß auch die Unterbringung in einer Heilanstalt die Anhörung des Betroffenen voraussetzt³.

.Das rechtliche Gehör in den Verfahren vor den Verfassungsgerichten.

Auch die Verfahren vor den Verfassungsgerichten sind gerichtliche Verfahren, in denen Art. 103 I GG daher ebenso Geltung beansprucht wie in den Verfahren vor anderen Gerichten, welcher Art auch immer. Für das Verfahren vor den Landesverfassungsgerichten hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, daß der Anspruch auf rechtliches Gehör bestehe, hat allerdings offengelassen, ob für alle Verfahrensarten. In dem entschiedenen Fall handelte es sich um die sogenannte Popularklage gem. § 54 I Bay.VerfGHGes.; nach den Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts wird der Kläger in diesem Verfahren, das sich mit der Verfassungsbeschwerde zum vollen Rechtsschutz für den bayrischen Bürger ergänzt, wie eine Partei behandelt und muß daher wie eine solche angehört werden⁴.

Die Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte können, wie sich aus dem Vorhergehenden folgerichtig ergibt, wegen Verletzung des Art. 103 I GG vor dem Bundesverfassungsgericht angefochten werden⁵.

Auch für das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht selbst gilt der Anspruch auf Gehör. Da die Entscheidungen dieses Gerichts jedoch keiner weiteren Überprüfung durch ein höheres Gericht unterliegen, nützt die Garantie des Grundgesetzes im Falle der Verletzung des Anspruchs durch das Bundesverfassungsgericht selbst nur wenig⁶. Es besteht auch keine Beschwerdemöglichkeit derart, daß die Verletzung

1) OLG Düsseldorf NJW 60, 1921 f.;

2) OLG Düsseldorf JZ 59, 66;

3) BadVGH DVBl. 51, 602, 604;

4) BVerfG 13, 132, 140-143;

5) BVerfG aaO., S. 140;

6) Arndt, aaO. NJW 59, 6, 8 rSp., Anmerkung 17, gibt Fälle an, in denen seiner Meinung nach das Bundesverfassungsgericht den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt hat;

des Rechts auf Gehör durch den ersten Senat vor dem zweiten Senat oder umgekehrt gerügt werden könnte; beide Senate sind einander gleichgeordnet, jeder ist "das Bundesverfassungsgericht"¹.

Die vom Bundesverfassungsgericht selbst aufgezeigte Möglichkeit, zum Zwecke einer versäumten Anhörung ein in der maßgeblichen Verfahrensordnung nicht vorgesehenes Nachverfahren einzuleiten, sollte meines Erachtens von dem zum Hüter der Verfassung bestellten Gericht genutzt werden, um die Verletzung des rechtlichen Gehörs im bundesverfassungsgerichtlichen Verfahren "wiedergutzumachen". Das gilt um so mehr, als das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht eininstanzlich ist.

Es ist eine Eigenheit der Verfassungsbeschwerde, daß sie keinen Antragsgegner als Verfahrensbeteiligten kennt, es also nach Art. 103 I GG nicht geboten ist, demjenigen, der das Recht des Beschwerdeführers verletzt hat, rechtliches Gehör zu gewähren. Dem Bundesverfassungsgericht steht es jedoch frei, auch am Verfahren nicht Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung zu geben, § 94 Abs. 3 BVerfGG; es wird dies nur dann tun, wenn Nichtbeteiligte durch das Verfahren in der einen oder anderen Weise betroffen werden². In einem dieser Fälle verwehrte das Gericht diese Gelegenheit mit der Begründung, die Einwendungen des Nichtbeteiligten, aber Betroffenen (der Norddeutsche Rundfunk), seien ihm bekannt und die Entscheidung dringlich gewesen³, eine Art der "Entschuldigung", die für den Fall, daß das rechtliche Gehör zwingend vorgeschrieben gewesen wäre, nur dann eventuell hätte anerkannt werden können, wenn die Eilbedürftigkeit im Einzelnen dargetan worden wäre; das ist aber nicht geschehen.

Die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts kann am Inhalt der zu vollstreckenden Entscheidung nichts ändern; daher ist kein Raum für rechtliches Gehör zur Sache, das im Verfahren über die Hauptsache gewährt wird. Auch für das Vollstreckungsverfahren selbst steht dem Betroffenen keine Art "Interpretationsklage", Vollstreckungsbeschwerde, Erinnerung oder ähnliche Rechtsmittel zur Durchsetzung des rechtlichen Gehörs zur Verfügung. "Das zum Hüter der Verfassung bestellte höchste Gericht" - wie das Bundesverfassungsgericht sich in diesem Zusammenhang selbst nennt - schließt es jedoch nicht aus, daß es unter besonderen Umständen geboten sein kann, den Beteiligten auch im Vollstreckungsverfahren Gelegenheit zur Äußerung zu geben⁴. Obwohl das Bundesverfassungsge-

1) BVerfG 7, 17, 18;

2) BVerfG 7, 99, 106;

3) BVerfG 7, 99, 106;

4) BVerfG 6, 300, 304/05; vgl. § 35 BVerfGGes.;

richt eine gewisse Gewähr dafür bietet, daß die rechtsstaatlichen Forderungen an ein Verfahren erfüllt werden, so muß doch bemerkt werden, daß gerade der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit erfordert, daß die Anhörung nicht in diesem Maße in das - mit keinem Rechtsmittel angreifbare - Ermessen eines Gerichtes gestellt wird.

. Das rechtliche Gehör im Zivilprozeßverfahren.

Für das Zivilprozeßrecht gelangt der Grundsatz des rechtlichen Gehörs durch die Vorschriften der §§ 136, 139, 141 und 337 ZPO besonders zum Ausdruck und beherrscht im übrigen - ohne dementsprechende ausdrückliche Vorschrift - nach Meinung schon des Reichsgerichts die gesamte Zivilprozeßordnung¹. Der Bundesgerichtshof übernimmt dabei die Meinung des Reichsgerichts, der Grundsatz ergebe sich aus dem Verhandlungsgrundsatz - eine Meinung, die heute, wo das rechtliche Gehör als ein über allen gerichtlichen Verfahren schwebender Grundsatz besteht, der in allgemeiner Form in das Grundgesetz mit aufgenommen worden ist, als zu sehr auf das Verfahren der Zivilprozeßordnung bezogen und daher zu eng abgelehnt werden muß. Die Anhörung der Parteien ist für den Zivilprozeß aus denselben Erwägungen und Gründen heraus notwendig, wie für alle gerichtlichen Verfahren, auch soweit sie den Verhandlungsgrundsatz nicht kennen. Folgerichtig weitergedacht würde diese Ansicht dazu führen, daß das rechtliche Gehör in den von der Offizialmaxime beherrschten Verfahren n i c h t gälte. Das ist jedoch nicht der Fall, wie bereits aufgezeigt worden ist (vgl. S.

Bezüglich der Bestimmung des § 139 (Richterliche Fragepflicht) stellt der Bayrische Verfassungsgerichtshof mit Recht fest, daß die Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht nicht ohne weiteres auch schon einen Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs darstellt². Sie kann allerdings dazu führen, dann nämlich, wenn die Aufklärungspflicht vom Gericht fordert, dahin zu wirken, daß sich ein Beteiligter zu bestimmten Tatsachen und Beweisergebnissen erkläre, das Gericht diese zu dessen Nachteil jedoch verwertet, ohne dieser Pflicht zu genügen.

Die Verletzung der Vorschrift des § 222 II ZPO - Fristberechnung für den Fall, daß das Ende der Frist auf einen Sonnabend, Sonntag oder Feiertag fällt - kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs

1) RGZ 81, 321, 324; 160, 157, 162; BGH LM Nr. 2 zu § 548 ZPO; BayObLG 1951, 16, 17;

2) BayVerfGH 13, 24, 25; 17, 72, 73;

bedeuten. Das gilt selbst dann, wenn das Gericht einem Beteiligten die Frist zu Unrecht zugebilligt hat, weil die betreffende Partei darauf vertrauen kann, daß das Gericht sich bei der von ihm selbst eröffneten Möglichkeit einer Anhörung an die gesetzlich vorgeschriebene Fristberechnung hält¹.

Bei einer Entscheidung nach Lage der Akten wird das rechtliche Gehör dann versagt, wenn am Tage vor dem Termin ein Antrag eines Verfahrensbeteiligten auf Terminsverlegung bei der Eingangsstelle eingegangen ist, der erhebliche Gründe enthält². Der Grundsatz ist auch dann verletzt, wenn bei einer Entscheidung, die nach Lage der Akten ausgesprochen werden soll, in einer mündlichen Verhandlung eine Partei deshalb nicht zum Vortrag zugelassen wird, weil die andere, ordnungsgemäß geladene Partei nicht erschienen ist. Der ausbleibenden Partei soll es nicht möglich gemacht werden, der erschienenen den mündlichen Vortrag durch ihr Ausbleiben abzuschneiden³.

Für den Fall der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird eine Anhörung der Gegenpartei vor der Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag nicht zwingend vorgeschrieben. Das Bundesverfassungsgericht leitet die Anhörungspflicht direkt aus Art. 103 Abs. 1 GG ab⁴.

Das Armenrecht gem. §§ 114 ff. ZPO hängt aufs engste mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör zusammen⁵. Die Gewährung des Armenrechts stellt eine Entscheidung dar, die gleichzeitig über Umfang und Ausmaß des rechtlichen Gehörs befindet. Schon das Reichsgericht sah in der mit widersprüchlicher Begründung versehenen Ablehnung des Antrages auf Gewährung des Armenrechts eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs⁶. Für die Rechtsverfolgung erschien dem Bundesverfassungsgericht die Vorschrift des § 114 ZPO, der die Erfüllung gewisser Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts verlangt, nicht problematisch. Das Gericht darf das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 114 ZPO, insbesondere auch die Erfolgsaussicht des Begehrens des Antragstellers in dem beabsichtigten Rechtsstreit, prüfen; eine Ablehnung eines Antrages wegen Fehlens dieser Voraussetzungen stellt keine Verletzung des Grundrechts auf Gehör dar⁷.

1) BVerfG 18, 380, 383;

2) BSozG NJW 62, 1463 (nur Leitsatz);

3) BGH LM Nr. 19 zu § 209 BEG 1956, Bl. 2 Rückseite;.

4) BVerfG 8, 253, 255;

5) OLG Celle NJW 58, 187 rSp.;

6) RGZ 160, 157, 160;

7) BVerfG 2, 336, 341; 7, 53, 55 f.;

Etwas schwerer tat es sich mit der Anerkennung des Verfahrens gem. § 114 für die Rechtsver t e i d i g u n g. Zwar stellt das Gericht fest, daß die Anwendung der Vorschrift auch für die Rechtsverteidigung im allgemeinen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegne¹; doch im selben Beschluß stellt es die Frage, ob die Vorschrift dann mit Art. 103 Abs. 1 GG vereinbar sei, wenn dem Prozeßgegner die Parteistellung ohne sein Zutun aufge-
drängt werde, man ihm andererseits die (wirkungsvolle) Wahrnehmung dieser Stellung erschwere². Diesen Fall sah das Gericht bei der Ehelichkeitsanfechtungsklage gegen das betroffene Kind verwirklicht. Diese vom Bundesverfassungsgericht gestellte Frage wurde jedoch von der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte einhellig dahingehend beantwortet, daß die Prüfung der Erfolgsaussicht einer Verteidigung des beklagten Kindes nicht rechtsstaatlichen Grundsätzen, insbesondere nicht dem Art. 103 Abs. 1 GG widerspreche. Es wird richtig festgestellt, daß auf Kosten der Staatskasse und damit letztlich der Allgemeinheit nur dann prozessiert werden kann und soll, wenn auch eine einsichtige und wirtschaftlich denkende Partei, die die Prozeßkosten aus eigenen Mitteln bezahlen könnte und müßte, das Kostenrisiko des Prozessierens nicht scheuen würde. Andernfalls bedeutete es eine Bevorzugung der armen Partei gegenüber vermögenderen Parteien, die unter denselben Umständen den Prozeß wegen der ihr entstehenden Kosten vermieden hätten³. Dem kann hinzugefügt werden, daß es auch eine Benachteiligung des Klägers bedeutete, wenn er sich in seiner Prozeßführung unbegründeten Erschwernissen gegenüber sähe. Es würde eine Übersteigerung des Grundrechts des rechtlichen Gehörs sein, wenn schon in der Nichtgewährung der Möglichkeit, ohne Erfolgsaussicht auf Kosten der Allgemeinheit zu prozessieren, eine Verletzung dieses Rechts gesehen würde⁴. Diesen Argumenten hat sich schließlich auch das Bundesverfassungsgericht nicht verschlossen; wenn die Teilnahme des Betroffenen am Prozeß die Ausübung eines rein formalen Rechts bedeuten würde, erscheint es nicht richtig, ihm die Teilnahme am Prozeß von Staats wegen zu ermöglichen. Daher kann auch im Ehelichkeitsanfechtungsprozeß die Erfolgsaussicht der Verteidigung des beklagten Kindes geprüft und diesem das Armenrecht versagt werden, wenn es der Klage nichts Erheb-

1) BVerfG 7, 53, 55 f.;

2) = Anm. 2) S. 58;

3) OLG Köln JMinBl.NRW 59, 68;

4) OLG Celle NJW 58, 187 rSp. mit weiteren Angaben; in der Sache ebenso: OLG Bremen NJW 57, 1932 mit ausführlicher, prozessualer Begründung; OLG Düsseldorf NJW 58, 464, 465 lSp.;

liches entgegenzusetzen hat¹.

Die bei der Prüfung der Erfolgsaussicht einer Rechtsverteidigung anzulegenden Maßstäbe sind weniger streng als diejenigen, die anzulegen sind, wenn der Antragsteller selbst Klage erheben will. Die Erfolgsaussicht in Ehe- und in Kindschaftssachen ist nur zu verneinen, wenn keine Möglichkeit zu erkennen ist, daß die Rechtsverteidigung Aussicht auf Erfolg haben könnte². Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn nach der Klageschrift und dem Inhalt des Armenrechtsgesuches zu erkennen ist, daß es sich um einen klaren Sachverhalt handelt, aus dem sich die offenbare Unmöglichkeit der Abstammung des Kindes vom Kläger ergibt³.

Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt ist der Beklagten im Ehescheidungsprozeß das Armenrecht zu bewilligen, obwohl sie den ihr zur Last gelegten Ehebruch zugibt und keinen Antrag zur Klage stellen will; sie habe, so sagt das Gericht, ein schutzwürdiges Interesse daran, Einwendungen gegen das behauptete Maß des Verschuldens zu erheben und sich gegen etwaige neue Behauptungen des Klägers verteidigen zu können⁴. Unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs ist diese Begründung nicht zwingend.

Betreffend die in § 114 ZPO erwähnte Mutwilligkeit - die Rechtsverfolgung oder -verteidigung darf nicht mutwillig erscheinen - hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, die Rechtsverteidigung sei nicht deswegen mutwillig, weil das betreffende Verfahren von der Officialmaxime beherrscht wird, das Gericht also von sich aus bemüht ist, die zur Wahrheitsfindung erforderlichen Tatsachen zu beschaffen. Die Officialmaxime ersetzt das rechtliche Gehör nicht, wie auch im Rahmen dieser Ausführungen bereits hervorgehoben worden ist (S. 68). Die Entscheidung des Prozeßgerichts, die Officialmaxime mache die Anhörung der Parteien überflüssig, zeigt die Gefahr der Ansicht, zwischen rechtlichem Gehör und den verschiedenen Maximen des Zivilprozeßrechts bestehe eine enge Bindung; zu Beginn dieser Ausführungen war daher auch bereits die Meinung des Bundesgerichtshofes abgelehnt worden, das rechtliche Gehör ergebe sich aus dem Verhandlungsgrundsatz.

-
- 1) BVerfG 9, 256, 257; = Entscheidung auf die gegen den Beschluß des OLG Düsseldorf Voranm. eingelegte Verfassungsbeschwerde;
 - 2) OLG Frankfurt MDR 58, 613, 614; OLG Celle NJW 58, 187, 188; auch in BVerfG 9, 256, 259 wird zur Vorsicht gemahnt;
 - 3) OLG Düsseldorf NJW 58, 464, 465 I Sp.;
 - 4) OLG Frankfurt NJW 49, 312/13;

Eine weitere Frage ist, ob das rechtliche Gehör auch in dem Verfahren auf Bewilligung des Armenrechts Geltung beanspruchen kann, das bereits unter die Vorverfahren in weiterem Sinne eingereicht worden war (vgl. S. 70). Hierzu findet sich eine Entscheidung des Bayrischen Verfassungsgerichtshofes¹, in der diese Frage bejaht wird. Danach ist die Anhörung des Gegners des Antragstellers, die gem. § 118 a I 2 ZPO vorgenommen werden *s o l l*, wenn sie nicht aus besonderen Gründen unzweckmäßig erscheint, wegen des verfassungsrechtlichen Gebotes des rechtlichen Gehörs *e r f o r d e r l i c h*. Die Auslegung der Vorschriften über das Armenrechtsverfahren ergibt nach Ansicht des Gerichts, daß dieses Verfahren als kontradiktorisch anzusehen ist, in dem der Gegner des Antragstellers bereits materielle Belange hat und in dem eine Vorentscheidung des Prozesses fällt. Es herrscht bereits ein Spannungsverhältnis zwischen dem Antragsteller und dem Antragsgegner, das demjenigen ähnlich ist, in dem sich Kläger und Beklagter im Urteilsverfahren gegenüberstehen. Die mit weiteren prozessualen Argumenten begründete Entscheidung betont sodann, daß die Anhörungspflicht auch nicht deshalb entfalle, weil das Gericht von sich aus verpflichtet sei, sorgfältig zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 114 ZPO gegeben sind. Wie bereits dargetan, gilt der Anspruch auch in Verfahren, die von der Officialmaxime beherrscht werden. Hinzu kommt, daß die Entscheidung, das Armenrecht zu bewilligen, gemäß § 127 S. 1 ZPO für den Gegner unanfechtbar ist, eine Tatsache, die als Grund für die Gewährung rechtlichen Gehörs öfter erwähnt wird (vgl. S. 36).

Am Ende seiner Entscheidung stellt der Verfassungsgerichtshof folgerichtig die Frage, ob die Bestimmung des erwähnten § 118 a Abs. 1 Satz 2, die als Sollvorschrift gefaßt ist, im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Garantie des Anhörungsrechts nach dem Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung nicht als Mußvorschrift aufzufassen sei. Der Bayrische Verfassungsgerichtshof als Landesgericht kann dies für eine Norm des Bundesrechts nicht verbindlich festlegen. Die gestellte Frage muß bejaht werden, wenn man die Richtigkeit der Entscheidung anerkennt. Die gegen die Entscheidung vorgebrachten Bedenken sind allerdings beachtenswert², gehen jedoch meines Erachtens an den tatsächlichen Gegebenheiten vorbei. In der gerichtlichen Praxis ist das Armenrechtsbewilli-

1) BayVerfGH 15, 8, insbesondere 10-14;

2) Bettermann JZ 62, 675 ff., Anmerkung zu der Entscheidung des Bayrischen Verfassungsgerichtshofs; auch Dunz NJW 62, 814 ff.;

gungsverfahren ein Vorprozeß von nicht zu unterschätzender Bedeutung für das gesamte Verfahren; es wird auch in bezug auf das in dem beabsichtigten Prozeß zu erwartende Entscheidungsergebnis so ernst genommen, daß die Erhebung der Klage häufig davon abhängig gemacht wird, ob das Armenrecht bewilligt wird. Es braucht hier nicht untersucht zu werden, ob es ursprünglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, daß in diesem Verfahren bereits eine Vorentscheidung fällt (was nicht der Fall zu sein scheint), jedenfalls ist die heutige Praxis so und das rechtliche Gehör daher erforderlich.

Inzwischen hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, daß das rechtliche Gehör im Armenrechtsverfahren beachtet werden muß; Art. 103 Abs. 1 GG gilt unmittelbar, weil das rechtliche Gehör nach den Vorschriften des Prozeßrechts nicht in ausreichendem Maß gewährleistet ist¹.

Auch im Nachzahlungsverfahren gemäß § 125 ZPO ist der Betroffene anzuhören².

Eine Nachholung des rechtlichen Gehörs für den Gegner des Antragstellers ist möglich; das Verfahren gem. § 121 ZPO, demzufolge das Armenrecht jederzeit entzogen werden kann, wenn sich ergibt, daß eine Voraussetzung der Bewilligung nicht vorhanden war, kann von dem Gegner unter gleichzeitigem Vorbringen der Gründe angeregt werden³.

Obwohl die Anhörung des Beschwerdegegners in der Zivilprozeßordnung nicht vorgeschrieben ist - von Einzelfällen kann hier abgesehen werden - ja, von der Aufnahme einer derartigen Vorschrift in diese Verfahrensordnung bewußt abgesehen worden ist, besteht dennoch eine Pflicht zur Anhörung; sie ergibt sich aus Art. 103 Abs. 1 GG unmittelbar⁴.

Die Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache verlangt die Anhörung der Parteien und stellt ein selbständiges Verfahren dar, dessen Endentscheidung mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden kann. Das Bundesverfassungsgericht behandelt die Frage, ob das Gericht an den eigenen Beschluß in diesem Verfahren gebunden ist, als strittig; es läßt daher die Verfassungsbeschwerde zu⁵. Wird gegen die Entscheidung über die Kosten die sofortige Beschwerde gem. § 91 a Abs. 2 Satz 1 eingelegt, so ist der Gegner

1) BVerfG 20, 280, 282; 20, 347, 349; OLG Frankfurt NJW 66, 455;

2) LAG Frankfurt NJW 65, 1550;

3) BayVerfGH 15, 8, 13 f.;

4) BVerfG 7, 95, 98; auch BayObLG 1960, 407, 409;

5) BVerfG 15, 214, 217;

gem. Satz 2 derselben Bestimmung vor der Entscheidung über die Beschwerde zu hören. Ein Verstoß gegen die Vorschrift bedeutet "in der Regel" eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG¹. Legen im Falle der Kostenentscheidung beide Parteien ein Rechtsmittel ein, so können sie zwar die die eigene Beschwerde tragenden Gründe darlegen; den Parteien ist jedoch auch die Beschwerde des Gegners zur Äußerung zuzuleiten, damit sie zu den vom Gegner aufgeführten Gründen Stellung nehmen können¹.

Das Schiedsverfahren unterliegt der freien Gestaltung durch die Schiedsrichter; ebenso wie das richterliche Ermessen findet die freie Gestaltung dieses Verfahrens jedoch seine Grenze am Anspruch der Beteiligten auf rechtliches Gehör. Die Gehörspflicht ist dabei nicht auf dasjenige beschränkt, was die Schiedsrichter für erforderlich halten². An das Verfahren vor den Schiedsgerichten sind insoweit keine wesentlich geringeren Anforderungen zu stellen als an dasjenige vor den ordentlichen Gerichten³. Das Schiedsgericht ist demnach nicht gehalten, den Parteien seine Rechtsansicht mitzuteilen und ein Rechtsgespräch mit ihnen zu führen⁴. Wenn das Schiedsgericht in freier Gestaltung des Verfahrens ohne Beweisaufnahme entscheidet, so ist dies unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Gehör unbedenklich; findet jedoch eine Beweisaufnahme statt, so ist hier auch das rechtliche Gehör der Beteiligten zu beachten⁵.

Vom Schiedsgerichtsverfahren zu trennen ist das Verfahren, das zum Schiedsgutachten führt. Dieses wird von einem Gutachter erstellt, auf den die Parteien sich einigen (Beispiel: § 319 BGB). Seiner Erstellung geht kein gerichtliches oder gerichtsähnliches Verfahren voraus; daher besteht kein Anspruch auf rechtliches Gehör⁶.

Zu erwähnen ist noch, daß die Vorschrift des § 654 Abs. 1 Satz 1, die die Vernehmung des zu Entmündigten im Beisein eines Sachverständigen vorsieht, nichts mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör zu schaffen hat. Die Vernehmung kann daher auch nicht in der Beschwerdeinstanz nachgeholt werden, sondern muß formal, wie vorgeschrieben, vonstatten gehen⁷.

Im Zivilprozeß ist es möglich, wenn auch nicht gebräuchlich, einer Partei wegen schuldhafter Prozeßverzögerung gem. § 47 GKG eine Prozeßstrafe aufzuerlegen. Diese Strafe darf nicht ausgesprochen wer-

1) BVerfG 17, 265, 268;

2) BGH 3, 215, 216;

3) BGH 31, 43, 45;

4) BGH 31, 43, 46;

5) BGH 3, 215, 218;

6) BGH 6, 335, 341; BGH NJW 55, 665 rSp.;

7) LG Lübeck GSW Nr. 46, S. 73 zu Art. 103 I GG;

den, bevor nicht die für die Verzögerung verantwortlichen prozeßbeteiligten Personen gehört worden sind¹. Eine Nachholung der Anhörung in der Rechtsmittelinstanz ist auch hier möglich.

Anhang.

Das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren.

Die unter dem Abschnitt "Das rechtliche Gehör in den einzelnen Verfahrensarten" zusammengefaßten Verfahren sind gerichtliche Verfahren, weil Art. 103 Abs. 1 GG Bedeutung nur für diese hat. Die nachfolgenden Bemerkungen zum rechtlichen Gehör sind nur ein "Abfallprodukt" der im Rahmen dieser Arbeit erforderlichen Untersuchungen. Sie sind in diese Untersuchung eingebaut worden, weil sich durch die Bezugnahme der Gerichte auf Art. 103 Abs. 1 GG auch in diesem Zusammenhang eine Ausstrahlung des Artikels und seiner Behandlung in der Rechtsprechung auf die Anhörung im Verwaltungsverfahren ergeben hat.

Für das Verwaltungsverfahren gibt es keinen allgemeinen Grundsatz, der die Anhörung - insbesondere eines von einem beabsichtigten Verwaltungsakt demnächst Betroffenen - zur Regel macht. Die einzelnen im Verwaltungsverfahren möglichen beschwerenden Maßnahmen sind so vielfältig, daß eine generelle Pflicht zur Anhörung nicht bestehen kann². Dennoch hat das rechtliche Gehör mit den verschiedensten Begründungen Eingang in das Verwaltungsverfahren gefunden. Der Grundsatz der Anhörung vor Erlass einer belastenden Entscheidung wird als grundlegende Verfahrensvorschrift bezeichnet, die auch im Verwaltungsverfahren gelten müsse³; für das Beamtenrecht kann sich eine Anhörungspflicht aus der Fürsorgepflicht ergeben⁴. Auch kann der Zweck einer Vorschrift die Anhörung erfordern; so schließt das OVG Münster aus der Formulierung des Gesetzes, daß Grenzänderungen von Gemeindegebieten von Gründen des öffentlichen Wohls abhängig sind, die betroffenen Gemeinden hätten wegen der verschiedenen, gegeneinander abzuwägenden und zu bewertenden Interessen

-
- 1) OLG Köln MDR 62, 489 Nr. 84; OLG Stuttgart MDR 56, 496; OLG München NJW 65, 306-07;
 - 2) OVG Münster 13, 176, 181; DÖV 60, 275, 276; OVG Münster 15, 19, 27; WürttVGH VerwRspr. 8, 477, 478;
 - 3) OVG Lüneburg 10, 380, 387;
 - 4) LVG Düsseldorf ZBR 56, 90, 91 1Sp.; ESVGH 12, 134;

ein Anhörungsrecht¹.

Art. 103 Abs. 1 GG hingegen bezieht sich seinem eindeutigen Wortlaut nach - "vor Gericht" - nur auf das gerichtliche Verfahren und kann daher im Verwaltungsverfahren keinen Anspruch auf Gehör begründen².

Dennoch hat die starke Betonung des Grundsatzes vor den Gerichten auf mehrererlei Wegen gewisse Auswirkungen auf seine Geltung im Verwaltungsverfahren gehabt. Zum ersten ist die in der Rechtsprechung vorgenommene Verknüpfung des Anspruchs auf Gehör mit dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit zu nennen. Da dieses Prinzip in seiner Anwendung nicht nur auf das gerichtliche Verfahren beschränkt ist, sondern ihm in Art. 20 III GG ausdrücklich auch die Verwaltung unterworfen ist, findet das rechtliche Gehör auf dem Wege über die Rechtsstaatlichkeit Eingang in das Verwaltungsverfahren³. Zum zweiten kann die Ähnlichkeit eines Verwaltungsverfahrens mit einem Gerichtsverfahren als Grund dienen, das rechtliche Gehör als Anspruch der Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens anzuerkennen⁴. Zuletzt mag noch auf das Stilmittel der Gerichte hingewiesen werden, etwa zu schreiben: Zwar gilt Art. 103 Abs. 1 GG nur für das gerichtliche Verfahren, doch kann der Grundsatz des rechtlichen Gehörs auch im Verwaltungsverfahren nicht ohne weiteres außer Acht gelassen werden⁵. Dies bedeutet die Anerkennung einer Ausstrahlung des Artikels über seinen eigentlichen Anwendungsbereich hinaus.

Eine Parallele in der Begründung des Rechts auf Gehör im Verwaltungsverfahren zu seiner Begründung im gerichtlichen Verfahren ergibt sich in seiner Charakterisierung als Schutzrecht. So wird der Anspruch überall dort begründet sein, wo es sich um widerstreitende Interessen handelt und (oder) in die Rechte eines Beteiligten eingegriffen werden soll⁶. Dies gilt - ebenso wie im Gerichtsverfahren - unabhängig davon, ob ein solcher Anspruch im Gesetz vorgesehen ist oder nicht.

1) OVG Münster 5, 46, 59; vgl. auch 13, 176, 181;

2) Ausdrücklich: OVG Münster 9, 231, 233; BadWürtt. VGH 10, 226, 227; für Art. 91 I bay.Verf.: Bay.VGH 4, 164, 173; BayVerfGH 1, 34, 38; 18, 140, 152;

3) BadWürtt.VGH 10, 226, 227; BayVGH 4, 164, 173; OLG Köln NJW 56, 155 1Sp.; OVG Münster 13, 310, 329; HessVGH 5, 158, 159; VGH Mannheim NJW 66, 365, 366; im Unterschied dazu rechtfertigen die Würde des Menschen und der Gleichheitsgrundsatz nicht die Anhörung im Verwaltungsverfahren: BayVerfGH 18, 140, 153;

4) BVerwG DVBl. 58, 174, 175 1Sp.; OVG Münster 14, 199, 201; ohne Begründung OVG Berlin 6, 171, 172;

5) BVerwG DVBl. 58, 174, 175 1Sp.; HessVGH 5, 158, 159;

6) BayVGH 4 I, 164, 173; HessVGH 5, 158, 159/60; OVG Münster 9, 231, 233; 13, 310, 330; WürttBadVGH 2, 152, 156; HessVGH ESVG 12, 134: Vor Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsaktes.

Die Grundsätze des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren sind nicht dieselben wie im Gerichtsverfahren¹, wenn auch andererseits weitgehende Übereinstimmungen festzustellen sind. Die Form des rechtlichen Gehörs ist für das Verwaltungsverfahren nicht, wie für das Gerichtsverfahren, in bestimmten Verfahrensregeln festgelegt; die Anhörung ist daher formlos und unterliegt der freien Ausgestaltung durch die Behörde². Ein weiterer Unterschied besteht darin, daß das rechtliche Gehör nicht nur rechtsförmlich Beteiligten zugestanden wird; wird durch die Abänderung eines Verwaltungsaktes im Beschwerdeverfahren ein nicht förmlich Beteiligter benachteiligt, so ist er zu hören³. Dieser Unterschied kommt wohl nicht durch eine verschiedene Berücksichtigung sachlicher Interessen zustande, sondern vielmehr durch eine formal andere Auswahl der verfahrensrechtlich Beteiligten. Die als notwendig erkannte Anhörung bestimmter Personen sollte die Notwendigkeit klarmachen, diesen Personen auch die Gelegenheit zur rechtsförmlichen Beteiligung zu geben.

Ein anderer Unterschied besteht im Umfang des in beiden Verfahren gewährten Anspruchs auf Gehör. Das Recht auf Akteneinsicht, das im gerichtlichen Verfahren als ein wesentlicher Teil des rechtlichen Gehörs angesehen wird, wird für das Verwaltungsverfahren nicht als Unterfall des Anspruchs anerkannt. Das OVG Münster argumentiert, daß in Art. 103 Abs. 1 GG nichts darüber gesagt werde, auf welchem Wege dem Betroffenen die Kenntnis von Tatsachen, die für die Rechtsausübung erheblich sein können, vermittelt werden müsse: Also könne das Recht auf Akteneinsicht nicht aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleitet werden⁴.

Übereinstimmend mit Art und Umfang der Anhörung im Gerichtsverfahren wird auch für das Verwaltungsverfahren die schriftliche Äußerung eines Beteiligten als genügend angesehen, um seinen Anspruch auf Anhörung zu erfüllen⁵.

Es entspricht auch den für das gerichtliche Verfahren geltenden Regeln, daß eine Anhörung grundsätzlich dann nicht erforderlich ist, wenn es sich nur um die Entscheidung von Rechtsfragen handelt, bei der der Behörde kein Ermessensspielraum eingeräumt ist⁶.

1) BadWürttVGH VerwRspr. 10, 158, 160;

2) OVG Berlin 6, 171, 172;

3) BadWürtt.VGH 10, 226, 227;

4) OVG Berlin 1, 135, 137; OVG Münster 14, 199, 201/202;

5) BadWürtt.VGH VerwRspr. 10, 158, 160; BVerwG DVBl. 58, 174, 175 1Sp.; 20, 160, 166; OVG Münster 9, 231, 234;

6) LVG Düsseldorf ZBR 56, 90, 91 1Sp.;

Eine Parallele findet sich auch insoweit, als auch im Verwaltungsverfahren nicht die tatsächliche Anhörung erforderlich ist, sondern dem Betroffenen lediglich die Gelegenheit zur Äußerung geboten werden muß¹.

Gelegenheit zur Stellungnahme muß gegeben werden zu Gutachten, Ortsbesichtigungen und zur Inaugenscheinnahme von Vergleichsobjekten². Hier dürften sich keine Unterschiede zu einem Gerichtsverfahren ergeben: Den Beteiligten steht, sofern ein Anhörungsrecht überhaupt anerkannt wird, ein Anspruch zu, sich zu allen für die Entscheidung wesentlichen Tatsachen und Beweisergebnissen zu äußern³. Es versteht sich, daß dies in einer der Zielsetzung des jeweiligen Verfahrens entsprechenden Weise zu geschehen hat⁴.

Die Behörde ist nicht gehalten, dem Betroffenen anheimzugeben, Ausführungen zu etwa zu erörternden Rechtsfragen zu machen. Das Außerachtlassen einer als notwendig erkannten Anhörung vor Erlass eines Verwaltungsaktes führt zur Anfechtbarkeit des Verwaltungsaktes; seine Nichtigkeit kann auch eintreten, muß aber für jeden Fall gesondert geprüft werden⁵. Es genügt jedenfalls nicht, daß den Beteiligten die Möglichkeit offensteht, ein Rechtsmittel gegen einen Verwaltungsakt einzulegen; in einem solchen Verfahren kommt es nämlich nicht mehr darauf an, ob der belastende Akt gesetzt wird, sondern darauf, ob er aufrechterhalten werden soll⁶.

Die Konversion eines Verwaltungsaktes im Sinne eines Nachschiebens von Rechtsnormen ist - in bezug auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs - dann unbedenklich, wenn eine andere gesetzliche Bestimmung herangezogen wird, die in der gleichen Richtung liegt wie die ursprünglich genannte, ohne daß der Sachverhalt geändert wird⁷.

Ist die für notwendig gehaltene Anhörung im Verwaltungsverfahren unterblieben, so kann sie im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren nicht ohne weiteres nachgeholt werden, weil die Gerichte nicht berufen sind, das Vorbringen der Betroffenen in der gleichen Art und Weise zu würdigen wie die Verwaltungsbehörde und in Ausübung des verwaltungsbehördlichen Ermessens zu entscheiden⁸.

1) BadWürttVG 10, 226, 227;

2) BezirksVG Berlin DVBl. 52, 118/19;

3) OVG Berlin 6, 171, 172;

4) OVG Münster 5, 46, 59;

5) BGH DÖV 54, 438; BayVG 4, 164, 173; HessOGH DVBl. 48/49, 447 Nr. 269; OLG Köln NJW 56, 155 lSp.;

6) OVG Berlin 1, 135, 136; LVG Düsseldorf ZBR 56, 90, 92; auch OVG Münster 1, 108 ff. über die Folgen der Nichtbeachtung im Verwaltungsverfahren nach MRV Nr. 165;

7) OVG Münster 6, 11, 13/14;

8) BayObLG NJW 65, 876/77; OLG Frankfurt MDR 66, 437; (Bußgeldbescheid im Ordnungswidrigkeitsverfahren gem. § 55 V 4 OWiG unzulässig).

Der hessische Verwaltungsgerichtshof ist darüber hinaus der Ansicht, daß auch die Verwaltungsbehörde selbst das rechtliche Gehör nachträglich nicht in der rechten Weise gewähren könne. Die nachträgliche Anhörung sei von minderer Qualität, weil die Behörde sich schon festgelegt habe; die Aufhebung der behördlichen Maßnahme stelle in Anerkennung dieses psychologischen Momentes die Ausgangslage wieder her und schaffe so die Grundlage für eine möglichst unvoreingenommene Anhörung¹.

1) HessVGH ESVGH 12, 134, 135;

Fundstellenverzeichnis

Abwesenheitsverfahren	65,160
Akteneinsicht	105 f.,108,147 f.,157,179
Amtsermittlungsgrundsatz s. Officialverfahren	
Änderung ständiger Rspr.	52
Angeklagter	155
Anhörungs Vorschriften	6,106 ff.
- Abänderbarkeit	102 f.
Anwalt	
- Anspruch auf A.	47
s. auch Armenrecht	
- Einarbeitungszeit	98,116
- Mandatsniederlegung	116
- Organ der Rechtspflege	117
Anwaltliche Vertretung	47,114 ff.,126,148,161
Anwaltszwang	115
Anwesenheitsrecht	106,147,159
Armenrecht	47,63,65,107,171 f.
Armenrechtsverfahren	46,70,103,138,174
s. auch Nachzahlungsverfahren	
Arrest	119
Aufgaben des r.G.	17,19 ff.
Aufklärungspflicht	19 f.,52,84
s. auch Hinweispflicht	
Ausbleiben einer Partei	171
s. auch Versäumnis	
Äußerungsfrist	97 ff.
Auskunftspersonen	65,75,97,106,147
Ausländer	73,126

Ausländische jur. Personen	73
Auslegung	
- durch BVerfG	44, 141
- frühere	9 ff.
- einschränkende	63
- des Grundrechts	43 ff.
- korrigierende	61 f., 158
- von Soll- u. Kannvorschriften	61 f., 174
Auslieferungsersuchen	97.
Ausnutzung von Rechtsmitteln	
s. Rechtsmittel	
Äußerung s. Stellungnahme	
Aussetzung der Hauptverhandlg.	156
Ausschluß von Beteiligten	147
Bagatellsachen	141
Bayerischer VerfGH, Befugnisse	56, 142
bedingte Entlassung	96, 165
Beiziehung v. Akten	110
Berufung, Verwerfung ohne r.G.	121
Beruhn einer Entscheidung auf Verletzung des r.G.	132
Besatzungsbehörden, Aussagegenehmigung	127
Bescheiden von Anträgen	51, 88
Beschlagnahme	119
Beschwerde(verfahren)	71, 83, 108, 131, 134, 135 f., 150, 152, 158, 162, 175 f.
- sofortige	163 f.
- weitere	163
- Begründung	51, 62, 83, 98, 162, 164

Beschwerdesumme	119,136
Besonderheiten (der Sache o.der Person) ...	124 f.
Beteiligte	74,90,169,179
- mehrere	128
betroffene Nichtbeteiligte	75 f.
Beweiserhebung	48,83,156, 160
Beweistermin	118 ff.,147
Bewertung des Anspruchs auf r.G.	15 ff.
Bezeichnungen f. den Anspruch	14 f.
Bundesbahn	73
Bundesverfassungsgericht, Verletzung des r.G.	168 f.
Chancen- (und Waffen)gleichheit	47
Demokratie	35
Dienstaufsichtsbeschwerde	67
Dienststrafverfahren	70,110,143 ff.
Dolmetscher	126
Durchsuchung	119
Ehebrecher	76
eilbedürftige Maßnahmen	65,119 f.
Einarbeitungszeit s. Anwalt	
eininstanzliche Verfahren	48,135
Einschränkungen des r.G.	119 f., 163
Einschüchterung Beteiligter	50
Einstellung des Strafverfahrens	76,139,157,159,167

Einstweilige Anordnungen und Verfügungen	119
Einweisung v. Kranken s. auch Geistes- kranke	78,149
Einziehung (im Strafverfahren)	156 f.,161
Entmündigung	176
Entscheidung	
- nach Aktenlage	171
- ohne r.G.	30 f.,122,169,179
Entscheidungsbegründung, zusätzliche	134
Entwicklung der Rspr.	5 f.
Erbschein	109
Erledigung der Hauptsache, Kostenent- scheidung	140,175
Ermessen des Gerichts	58,169 f.
- Einschränkungen	62 f.,112 f.,176
Ermittlungsverfahren	157
Eröffnungsbeschluß (Strafverfahren)	140
Ersatzzustellung s. Zustellung	
Faires Verfahren	49 ff.,96
Fakultät s. Universität	
falscher Angeklagter	127
Familienrat	76
Feiertage	98,105,170 f.
- nichtchristliche	126
Flüchtlinge	115,125
Flurbereinigung	69
Form des r.G.	59,72,179

Fragepflicht des Richters	104, 109, 170
Fragerecht (im Strafverfahren)	156
Freiwillige Gerichtsbarkeit	145 ff.
Fristen	38, 84, 90, 98 f., 105, 170 f.
- Verlängerung	99
Fristgebundenheit des r.G.	99 f.
Fürsorgeerziehung	150
Fürsorgepflicht	143, 149, 150, 177
Gegenstand der Äußerung	92 ff., 180
Geheime Akten	106
Geisteskranke	26, 29, 77, 134
Gelegenheit zur Äußerung	80 ff., 180
Gerichtsqualität	20
Gerichtskundige Tatsachen	93, 166
Geschworene, Ablehnung	131
Grundbuchverfahren	69
Gründe des r.G.	7, 19, 36 f.
Grundrecht s. r.G.	
Gutachten	94
- Materialsammlung	94
Häftlinge	87, 90, 96, 115, 124
Häufung v. Klagansprüchen	134
Hauptverfahren	
- Eröffnung entgg. Antrag der StA	158
- Nichteröffnung	139, 158
- Verbindung	162
s. auch Einstellung	

Hilfsgrundrecht	34
Hinweispflichten	52,82,84,154,155 f.
Immunität, Aufhebung	67
in dubio pro reo	160
Instanzenzug	48, 70
- Beschränkung	48 f.,134 f.,167
Jedermann	42,72 ff.
Jugendamt	74
Juristische Personen	32,72 f.
Kenntnisnahme von Stellungnahmen	72,86
Klageerzwingungsverfahren	76,157
Körperschaften des öffentl. Rechts	73
Kosten (des Rechtsmittels)	131
Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache s. dort	
Kränkung Beteiligter	49
Ladung	38,91,99,103
- Öffentliche	64 f.
- Frist	99
Landesverfassungsgerichtshöfe, Verletzung des r.G.	168
Landesverfassungsrecht	55
letztes Wort	86 f.,108,155,160 f.

Mandat s. Anwalt

Medizinisches Gutachten	78
Mindestgarantie	30,46ff., 154,161
Mißverstehen des Parteivortrages	86
Mitteilungspflichten	83
Mündlichkeit des Verfahrens	48,55,59,63,111 ff.
Nachholen des r.G.	48,70,121,128 ff.,159,175, 180 f.
Nachschubfrist	104,109
nachträgliche Anhörung	91,121,129
Nachverfahren zur Anhörung	129 f.,137,159,169,175
Nachzahlungsverfahren	175
Nebenkläger	76,139,157
Nichtanhörung, erlaubte	122 f.
Nichtchristen	126
offenkundige Tatsachen	93 f.
Offizialverfahren	20,68,146,173,174
öffentliche Ladung s. dort	
- Zustellung s. dort	
Ordnungsstraßverfahren	38,66,68,131,150 ff.
Ortsbesichtigung	97
persönliche Anhörung	114 ff.,125,144,146,150
Pflegschaft	77 f.
Polizei	71
Popularklage	168

Privatklage	97,166
Prozeß s. auch Verfahren	
Prozeßbeschleunigung	64,97,99
Prozeßbevollmächtigter, Ausschließung	118
Prozeßleitungsbefugnis	92,93,104,109
Prozeßstrafe	176
rechtliches Gehör	
- Begriffsinhalt	78 ff.
- als formelles Grundrecht	42,43 f.
- als Grundrecht	29,40 ff.,53
- Auslegung	42 ff.
- Stellung im GG	53 ff.
Rechtsausführungen	71,92,95 f.,129,180
Rechtsgespräch	71,87 f.
Rechtsmittel	162
- Ausschöpfung	91,99,138
- Kosten	131
Rechtsschutzinteresse	48
Rechtsstaatlichkeit	15-19,21,23,33,113,120, 160,170,178
Rechtzeitigkeit des Vorbringens	98
Redezeitbegrenzung	66
Revision	
- Begründung	164
- u. Verfassungsbeschwerde	132 f.
Revisionsgrund, absoluter	134
Richter und Anhörungsgarantie	37,120,151

- Pflichten	50,72,80 ff.,84 f.,112
s. auch Frage-, Hinweis- und Auf-	
klärungspflichten	
s. auch Selbstbindung	
 Sach(verhalts)aufklärung	19 f.
Sachverhaltserörterung	87,112
Sachverständige	94
Schauprozeß	27
Schiedsgutachten	67,176
Schiedsverfahren	69,176
Schriftstücke, Wiedergabe im Urteil	160
Schutzfunktion des r.G.	17,18,26,36,153,155,178
Schutz von Zeugen etc.	123
s. auch Auskunftspersonen	
Selbstbindung der Gerichte	50,51 f.,140,175
Sicherungsverfahren	168
Sicherungsverwahrung	166
sofortige Beschwerde	164
Staat als Rechtssubjekt	73
Statistisches	3
Stellungnahme	92
- rechtzeitiger Zugang	98 f.
- unerhebliche	92
- verfahrensgerechte	110
Steuerverfahren	69,96,109
Strafaussetzung s. Widerruf	
Strafbefehl	130,167
Strafgefangene s. Häftlinge	

Strafprozeßverfahren	153 ff.
Strafverfügung	130, 167 f.
Stumme	127
Terminsverlegung	104, 107, 116
Treueverhältnis	143
Umstellungsverfahren	69
Unanfechtbarkeit v. Zwischenentscheidungen.	107, 128, 137
Unerwartete Verhandlg., Urteile	18, 52, 155
Ungewandtheit Beteiligter	49, 110
Universität	73
unsachliche Behandlung	49
Unterbringungsverfahren	69, 77, 166
Urteilsformel vor Schlußwort	86
Veränderung des rechtl. Gesichtspunktes ...	155
Vereinsgerichte	67
Verfahrensgang, normaler	50 f.
Verfahrensmangel, wesentlicher	40
Verfahrensrecht und Grundrecht	43 f., 56 ff.
Verfassungsbeschwerde	138 ff.
- Verwerfung	119, 141
- und Revision	132 f.
verfassungsgerichtliches Verfahren	140, 168 ff.
- Vollstreckungsverfahren	169
Vergleichsverfahren	97
Verhandlungsführung	104
s. auch Prozeßleitungsbefugnis	
Verhandlungsgrundsatz u. r.G.	170

Verjährung(sfristen)	100
Verlesung, förmliche	106
Vernehmung	155
Versäumnis des r.G.	38,89 ff.
Verschulden bei Verletzg. des r.G.	39,86
Vertagung	99,104,107,137
Vertrauliche Angaben	65
s. auch Auskunftspersonen	
Vertrauensschutz f. Beteiligte	51 f.,164
Verwaltungsverfahren	37,177
Verwaltungsakt	
- Anfechtbarkeit/Nichtigkeit	180,181
- belastender	177
- Nachschieben von Gründen	180
- Widerruf	178
Verzicht auf r.G.	39
Vorführung, unmittelbare	107,163
Vormundschaft	150
Voruntersuchung	158
Vorwegnahme gegnerischen Vortrags	166
Vorverfahren	70
Votum in Urteilsform	86
Wahrnehmung des r.G.	89 ff.
Wertfestsetzungsverfahren	139
Widerruf der Strafaussetzung	91,108,165
- der bedingten Entlassung	166
Wiederaufnahmeverfahren	164
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	139,162,171

Wortentzug	66
Würde des Menschen	17-19, 22 ff., 32 f., 42, 78, 98, 113, 161, 178 ³
Zeugen	75
Zivilprozeßverfahren	109, 170 ff.
Zurückweisung von Stellungnahme	92
Zurückverweisung s. Nachholen des r.G.	
Zustellung	103
- Ersatzzustellung	65, 103
- öffentliche	63, 64 f.
zwangsläufige Entscheidungen	30, 122
Zwangsversteigerungsverfahren	139
Zwischenentscheidungen, Angreifbarkeit mit Verfassungsbeschwerde	138

Lebenslauf

Ich wurde am 2. März 1936 in Duisburg als Sohn des damaligen Polizeihauptwachmeisters Karl Kenneweg und seiner Ehefrau Katharina, geb. Beisiegel, geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Im Jahre 1942 wurde ich eingeschult; bedingt durch die besonderen Umstände der Kriegszeit verbrachte ich fünf Jahre auf der Volksschule. Ab Ostern 1947 besuchte ich das neusprachliche Steinbart-Gymnasium in Duisburg, an dem ich am 29. Februar 1956 das Abitur bestand.

Im Sommersemester 1956 begann ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität zu Köln, studierte dann zwei Semester an der Freien Universität in Berlin und kam schließlich nach einem weiteren Fachsemester an der Universität München an die Westfälische Wilhelms-Universität in Münster. Hier studierte ich bis einschließlich zum Wintersemester 1961/62. Das erste juristische Staatsexamen bestand ich am 10. Dezember 1960.

Von Oktober 1960 bis einschließlich Februar 1962 war ich als wissenschaftliche Hilfskraft bei Herrn Prof. Dr. Klein in Münster tätig. Während der Referendarzeit verbrachte ich als Stipendiat des Deutschen Akademischen Austauschdienstes ein Studienjahr an der University of Michigan Law School in Ann Arbor, USA.

Das zweite juristische Staatsexamen bestand ich am 3. März 1967. Seit dem 16. Mai 1967 bin ich als Regierungsassessor in der allgemeinen und inneren Verwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen tätig.

Ich bin seit dem 15. April 1961 verheiratet und habe zusammen mit meiner Ehefrau Elisabeth Kenneweg, geb. Strübing, drei Kinder.

